

**Marco normativo, jurisprudencial y de
recomendaciones de órganos
internacionales e internos de
protección de derechos humanos:
Insumos y directrices para la
elaboración de la Política Pública en
Derechos Humanos**

Índice

Introducción	7
Presentación	9
Principales recomendaciones emitidas por órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano en relación con Colombia.....	13
Recomendaciones internacionales sobre la prevención y protección para defensores y defensoras de derechos humanos	36
Derecho a la libertad de reunión	38
Derecho a la libertad de asociación.....	41
El derecho a acceder y a comunicarse con organismos internacionales	46
Derecho a la protesta.....	49
Derecho a la libertad de opinión y de expresión.....	53
6. Derecho a debatir y desarrollar nuevas ideas en materia de derechos humanos	56
7. Derecho a un recurso efectivo	57
8. Derecho a Acceder a fondos.....	59
Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa sobre Derechos Humanos en Colombia.....	62
Presentación.....	62
Eje Temático: Derechos civiles y políticos	64
Derecho a la vida	66
Eje Temático: Derecho a la Igualdad, No Discriminación y respeto por las identidades	75
Mujeres y enfoque de Género.....	83
Permisi3n de tratos normativos diferenciados como fundamento de acciones afirmativas o discriminaciones positivas.	83
Niñas, niños y adolescentes	94
Pueblos Afrocolombianos conformados por comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales	110
Personas con orientaci3n sexual diversa (LGBTI)	113
Personas privadas de la libertad	118
Personas en situaci3n de desplazamiento	120
Eje Temático: Derecho Internacional Humanitario (DIH) y conflicto armado	127
Eje Temático: Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad	133

Acceso a la justicia y disposición de un recurso judicial efectivo	133
5.1. El alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	134
Acceso a la justicia. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Tipos de mecanismos.....	137
Justicia restaurativa. La justicia restaurativa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos. Directrices internacionales.	140
Tutela: Ampliación de la legitimidad de interponer acciones de tutela por parte de asociaciones de desplazados.....	146
Eje Temático: Lucha contra la Corrupción	147
Ética y sanciones disciplinarias. La potestad disciplinaria del Estado.	147
Lucha contra la corrupción.....	156
Eje Temático: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	164
Derechos económicos, sociales y culturales (DESC):	164
Políticas públicas. Satisfacción progresiva y no regresiva de los DESC.	164
Derechos Prestacionales. Parámetros a considerar.	165
Derecho a la salud.	166
Caracterización. Conexidad con derechos fundamentales (vida, dignidad e integridad). 166	
Obligaciones prestacionales del Estado. Acceso oportuno y efectivo a los servicios de salud, especialmente a los que carecen de medios económicos.....	166
Derecho a la Salud. Caracterización: Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	167
Pertenencia al Sistema y garantía de la prestación de servicios de salud	168
Derecho a la salud. Derechos contenidos. La “carta de derechos del paciente” y “carta de desempeño”.....	169
Derecho a la salud: acceso universal. Acceso gratuito a personas de especial protección constitucional. Continuidad del servicio.	170
Derecho a la salud. Planes Obligatorios de Salud (POS). Revisión anual. Control de acceso y protección.	170
Derecho a la salud de grupos de especial protección constitucional. Salud de los enfermos de VIH/sida.....	171
Derecho a la salud de personas de especial protección constitucional. Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud de personas de la tercera edad.....	173
Derecho a la educación	174
Educación y cultura en derechos humanos. Estereotipos y prejuicios racistas. Cambio de cultura.	174
Derecho al trabajo	176
Mujeres embarazadas. Protección laboral reforzada. Prohibición de discriminación. Marco normativo local e internacional. Fuera de maternidad.....	176
Derecho a la vivienda digna	178
Derecho a la vivienda. El derecho a la vivienda digna. Programas de vivienda.	178
Derecho a la vivienda.....	187
El derecho a la vivienda digna. Naturaleza, alcance y exigibilidad en sede de tutela.....	187
Población desplazada por la violencia. Derecho a la vivienda digna	194
Derecho a la alimentación	194
Derecho a la alimentación - Seguridad alimentaria.	194
Las entidades encargadas de crear y ejecutar la política pública de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza deben atender el mandato de no discriminación.	194
Derecho a la cultura.....	198
Derecho a la cultura. Reconocimiento constitucional. Reconocimiento internacional. ...	198

Derecho al medio ambiente.....	203
Derecho al agua	204
Derecho al agua. El derecho fundamental al agua y la obligación del Estado de asegurar su satisfacción por lo menos en los niveles mínimos esenciales. Relación con derecho a la salud y al medioambiente.	204
Eje Temático: Ciudadanía, Cultura y Educación en Derechos Humanos y Paz.....	206
Derecho a la Paz	206
Derecho a la paz y solución pacífica de conflictos: Paz como valor social y de primer orden y fundamento del Estado y de los derechos humanos. Derecho y deber obligatorio que da lugar a arreglo pacífico y exclusión de la fuerza para la solución de conflictos (Ley 418 de 26 de diciembre de 1997).	206
Derecho a la paz. Derecho a la paz, derecho a la verdad, la justicia y la reparación en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional e interamericana.	207
Educación y cultura en derechos humanos. Estereotipos y prejuicios racistas. Cambio de cultura.	212
Eje Temático: Derechos de las víctimas	213
Reparación integral a víctimas	213
Derechos de las víctimas. Reparación integral a las víctimas del conflicto armado y a la población desplazada por violencia. Ley 1448 de 2011. Nuevo marco jurídico y reglamentación.	219
Ley de Justicia y Paz. Respuesta estatal para garantizar la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de justicia y paz.	219
Ley de Justicia y Paz. Evaluación de la política estatal diseñada para la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de Justicia y Paz.	222
Eje Temático: Agenda de transición y construcción de la paz	226
Proceso de paz. Proceso de paz no excluye la responsabilidad estatal.	226
Justicia transicional. Precisiones sobre el concepto de justicia transicional, sus elementos y consecuencias y sobre la aplicabilidad de este concepto. Derecho a la verdad.	226
Instrumentos de apoyo a lograr pro de justicia transicional. Comisiones de la verdad. ...	236
Criterios y contenidos esenciales para la construcción de lineamientos de política pública en materia de Derechos Humanos y construcción de paz.....	240
Presentación.....	241
Derechos civiles y políticos	241
Ámbito de Protección	242
Lineamientos generales de Política Pública	243
Desaparición forzada de personas	243
Homicidio de persona protegida - Ejecuciones extrajudiciales.....	245
Ataques, asesinatos y otras agresiones contra defensores y defensoras de DDHH, sindicalistas, periodistas, líderes sociales y otras personas protegidas	246
Tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes (integridad física y psíquica de las personas).....	247
La mujer y el derecho a la integridad personal	248
La integridad de las personas privadas de la libertad	249
La trata de personas.....	249
Detenciones ilegales y arbitrarias en un contexto democrático	250
La seguridad como un derecho humano.....	251
Violencia Sexual	251
Derechos de asociación y protesta y a las libertades sindicales	252
Intolerancia social	253

Libertad de prensa y a los derechos a la libertad de información y expresión	253
Derechos políticos	254
Derecho a la igualdad y no discriminación	256
Ámbito de Protección	256
Lineamientos de política pública por cada sector poblacional	256
Mujeres y enfoque de género	256
Derechos de los niños, niñas y adolescentes	258
Pueblos Indígenas	259
Pueblos Afrocolombianos conformados por personas y comunidades afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales	260
Pueblo Rom	260
Consulta previa	261
Población sexualmente diversa (LGBTI)	262
Personas con discapacidad	263
Personas adultas mayores	264
Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad	265
Ámbito de Protección	266
Lineamientos de Política Pública	266
Lucha contra la corrupción.....	270
Ámbito de Protección	270
Lineamientos generales de Política Pública	270
Corrupción y Derechos Humanos	272
Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales	273
Ámbito de Protección	273
Lineamientos generales de política pública	274
Derecho a la educación. Cobertura y la calidad de la educación pública	275
Derecho al trabajo y pleno empleo	277
Derecho a la Seguridad Social	278
Derecho a la salud	279
Derecho a la vivienda	280
Derecho a la alimentación y seguridad alimentaria	282
Derecho al medio ambiente	283
Derecho al agua	285
Derecho al desarrollo	285
Cultura y educación en derechos humanos y paz	287
Ámbito de Protección	287
Lineamientos generales	289
Derechos de las víctimas.....	290
Ámbito de Protección	290
Lineamientos de Política	290
Reparación integral: derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición	291
de no repetición	291
Lineamientos generales	294
Derecho a la verdad	294
Derecho a la Justicia	295
Acceso a la justicia	295
Reparación plena y efectiva	296
Garantías de no repetición	297

Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación	297
No discriminación	298
Modalidades de reparación en función del daño sufrido por las víctimas	298
Reparaciones pecuniarias, asociadas a la reparación del daño material.....	298
Formas alternativas de reparación, relacionadas con la reparación al daño.....	299
inmaterial o daño moral	299
Medidas encaminadas a garantizar la seguridad de las víctimas.....	303
Otras medidas de reparación alternativa	304
Agenda de transición y construcción de paz.....	305
Ámbito de Protección	305

Introducción

La presente publicación recupera el marco normativo nacional e internacional, las obligaciones y estándares internacionales que al Estado Colombiano comprometen y a partir del balance y análisis del mismo realizado por la Comisión Metodológica, la Mesa de Firmantes y la Comisión Redactora del proceso, y anclados en el bloque de constitucionalidad, plantea las líneas de base en términos normativos e institucionales que soportan la política pública para hacer de Colombia una sociedad de derechos.

Este documento, junto con las publicaciones de Líneas de Política Pública y de Enfoque basado en Derechos que forman parte de esta serie, constituyen uno de los esfuerzos más valiosos que se han hecho en Colombia para que el país quede dotado de una política pública en DD.HH y DIH, pero sobre todo para que sea posible aplicar el enfoque de derechos en todas las políticas públicas. Partir del Marco Normativo que en este texto se desarrolla dará a la política pública, la necesaria coherencia y fortaleza para que su implementación fluya de manera ordenada y consistente.

La primera parte del documento presenta el balance del conjunto de las obligaciones, normas y estándares internacionales que el Estado Colombiano reconoce, ya sea porque existe legislación interna o existen instrumentos internacionales suscritos o que han sido incorporados de manera directa a través del principio constitucional del “bloque de Constitucionalidad”. En este apartado, resulta indispensable anotar que Colombia se ha caracterizado, en particular desde la Constitución de 1991 por ser un país con relativa buena voluntad para suscribir obligaciones internacionales, aunque no siempre para ponerlas en práctica, como sucede con varias determinaciones de la CIDH. Parecen quedar en el pasado las reservas que demoraron la incorporación de los convenios de la OIT, y esperaríamos que la actitud del gobierno y el legislativo permitan que se superen los obstáculos para suscribir y ratificar la Convención de Derechos de los Pueblos Indígenas.

La numerosa y cualificada presencia del Sistema de Naciones Unidas en Colombia, con más de xxx agencias, así como de otras organizaciones multilaterales son una muestra del interés de la comunidad internacional por la situación de derechos humanos en Colombia, pero también de los esfuerzos de la sociedad civil para evidenciar esa situación y plantear propuestas para mejorarla, sin que en la mayoría de los casos ello haya sido de buen recibo por diferentes gobiernos.

La segunda parte del documento hace referencia a los desarrollos jurisprudenciales y a las normas y demás instrumentos de política pública que se han formulado durante años, pero especialmente a partir de la Constitución de 1991. De manera particular reconoce lo que algunos teóricos llaman las “audacias constitucionales” de la Corte Constitucional colombiana, de las que la Sentencia T-025, sus Autos y la relación con la Comisión Ciudadana de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, y los desarrollos de los núcleos de derechos a través de la Acción de Tutela, son ejemplos destacados.

Finalmente, el contenido de esta propuesta, al igual que los otros dos textos, es un potente instrumento que el proceso tripartito entrega al gobierno en la certeza de que, el gobierno, encabezado por el Presidente de la República, a quien hacemos entrega de este texto, asuma de manera decidida y sin vacilaciones las estrategias y acciones pertinentes para formular, desarrollar y adoptar las políticas públicas correspondientes.

Muchas gracias a todas y todos los que hicieron posible este ejercicio de democracia

Recomendaciones de órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano que inciden en lineamientos para la elaboración de Política Pública en Derechos Humanos en Colombia

Un enfoque desde el bloque de constitucionalidad

Presentación

El presente documento es una recopilación y sistematización de los contenidos pertinentes, observaciones y recomendaciones de informes, resoluciones y sentencias de órganos especializados de derechos humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano que hacen referencia a situaciones de derechos humanos generales o temáticas respecto de Colombia.

El objetivo de esta sistematización es en doble vía:

- Servir como insumo para la redacción de la política pública de derechos humanos en Colombia debido a que conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad, tanto los tratados de derechos humanos como la jurisprudencia o dictámenes de los órganos internacionales que los aplican e interpretan constituyen parte del derecho interno de aplicación automática; y,
- Son recomendaciones internacionales de acatamiento obligatorio para el Estado de Colombia debido a que responden a obligaciones internacionales que deben ser cumplidas de buena fe por el Estado con base en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En relación con el último aspecto, esta sistematización facilita el trabajo que debe realizar el Estado de Colombia para darle seguimiento y cumplimiento a sus obligaciones internacionales ante cada uno de los órganos de derechos humanos pertinentes; de manera que sirve como apoyo al momento de elaborar los informes periódicos oficiales a los diversos Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano; lo cual debe estar fundamentado en la implementación de esas recomendaciones; lo que a su vez deberá ser parte de la instrumentación de la política pública de Derechos Humanos en Colombia.

Respecto del primer aspecto –como parte de la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad- esta sistematización es una guía o referente para que esas recomendaciones se apliquen en el derecho interno por medio de las siguientes acciones a tomar por parte del Estado de Colombia:

1. Cumplir con las recomendaciones de los órganos internacionales conforme a las acciones sugeridas de manera que la normativa internacional referenciada sea efectivamente aplicada en el ámbito interno.
2. Adecuar la legislación interna colombiana -en caso de que todavía no haya sido ajustada- para que normas contenidas en los tratados de Derechos Humanos ratificados por el país, así como los alcances de su interpretación por parte de los órganos especializados internacionales, sean parte integral del derecho interno de Colombia.
3. Utilizar principios de aplicación e interpretación de esas normas internacionales y de la jurisprudencia y precedentes que las desarrollan, con base en criterios interpretativos de la manera que más favorezcan a la persona humana; es decir a la víctima de violaciones de derechos humanos. Este principio, conocido como “principio pro persona humana”, está desarrollado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y cada tratado específico lo referencia para la materia que protege (Por ejemplo: principio pro niñez –mejor interés de la niñez-; principio pro pueblo indígena, etc.).

El conjunto de normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia desarrollada por los órganos internacionales que los aplican e interpretan para los casos y situaciones concretas de Colombia, implica que todas las autoridades administrativas y judiciales no pueden alegar desconocimiento de esos contenidos y deben aplicarlos cotidianamente como derecho interno de manera automática, sin importar jerarquía normativa alguna, ya que la norma o recomendación aplicable siempre será aquella que más favorezca a la persona afectada.

Para Colombia, la metodología de aplicación de esos tratados y recomendaciones internacionales pasa por la aplicación del bloque de constitucionalidad; un concepto de vasto conocimiento y operatividad institucional en todo el país, gracias al impulso dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta doctrina, de conocimiento y aplicación cada vez más cotidiana, es la que permite que Colombia sea uno de los países del mundo que mejor incorpora esos estándares normativos internacionales como derecho nacional en todas las materias aplicables. No es de extrañar, entonces, que los operadores de justicia, bajo la constante observancia de la jurisdicción constitucional, entiendan esos tratados y recomendaciones internacionales como un sistema de garantías sustantivas y procesales que deben ser instrumentadas y acatadas para casos concretos o situaciones generales.

La base jurídica para que ello esté ocurriendo en Colombia con una cotidianidad ejemplar se debe a un proceso histórico donde la Constitución de 1991 le otorgó un valor jurídico indiscutible a los instrumentos internacionales de derechos humanos en sus artículos 53 (“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”); 93 (algunas normas internacionales “prevalecen en el orden interno”), 94 (reconoce una cláusula más abierta de derechos no expresamente señalados en la Constitución –los derechos innominados-); y el artículo 214 que, en el mismo sentido que los tratados generales de derechos humanos, regula los estados de excepción para señalar que hay ciertos derechos que no pueden ser objetivo de suspensión, incluyendo el derecho internacional humanitario.

Pero más importante que esos enunciados, ha sido la potenciación que la Corte Constitucional les dio desde sus primeras sentencias¹ para que hoy en Colombia, el bloque de constitucionalidad sea una especie de moneda de curso común en todo tipo de escenarios y no sólo en los jurisdiccionales.

Siendo que en Colombia no hay controversia que pueda debilitar el alcance y operatividad de los instrumentos internacionales como derecho interno, y que las recomendaciones de los órganos supranacionales competentes tengan carácter vinculante, corresponderá en los contenidos, metas y líneas de acción de la política pública de derechos humanos incorporar esos textos y respectivas interpretaciones como fuente y blindaje de prevención, promoción y protección de los derechos humanos en todo el país.

Ese es el objeto principal de este documento, y para ello se utilizó una metodología sencilla para reagrupar las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos en algunos de los ejes temáticos que conforman la política pública, a saber:

1 Cfr. Sentencias T-002/1992 que define criterios para determinar los fundamentos de los derechos constitucionales; T-409 del mismo año, en relación con el tema de obediencia debida y DIH; y, C-574/1992, respecto de la constitucionalidad del Protocolo I a los Convenios de Ginebra.

- Derechos civiles y políticos (con énfasis en vida, libertad, integridad y seguridad personales).
- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho Internacional Humanitario.
- Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.
- Corrupción.²
- Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).
- Ciudadanía, cultura y educación en derechos humanos y la paz.
- Derechos de las víctimas.
- Agenda de transición y construcción de la paz.

La información está distribuida en cuadros para facilitar su sistematización y ubicación. En cada cuadro se relaciona los derechos protegidos o temáticas por mejorar, otra columna tiene el contenido preciso de la recomendación internacional y, finalmente, se indican el nombre y abreviatura del órgano emisor de la recomendación y la cita oficial del documento fuente internacional.

Abreviaturas utilizadas

- ACNUDH: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- ACNUR: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
- CAT: Comité Contra la Tortura
- CCPR: Comité de Derechos Humanos
- CED: Comité contra las Desapariciones Forzadas
- CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
- CERD: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
- CESCR: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CMW: Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
- CRC: Comité de los Derechos del Niño
- CRPD: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- SNU: Sistema de Naciones Unidas
- SPT: Subcomité para la Prevención de la Tortura
- UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Documentos utilizados

- Sistema de Naciones Unidas, Asamblea General. “Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos. Colombia” del 7 de febrero de 2013. (A/HRC/WG.6/16/COL/2)

² No se encontraron recomendaciones específicas en relación con el Eje sobre Corrupción.

- Sistema de Naciones Unidas, Secretaría General. “Presentación del Equipo de País para el Examen Periódico Universal: Colombia”. (UNCT Submission to the UPR con Colombia).
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Reporte Anual de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Addendum 3: situación Colombia”. (A/HRC/19/21/Add.3). 31 enero 2012.
- Comité de Derechos Humanos (CCPR). “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia”. (CCPR/C/COL/CO/6). 29 julio 2010.
- Comité contra la Tortura (CAT). “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia”. (CAT/C/COL/CO/4). 4 mayo 2010.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). “Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Colombia”. (CERD/C/COL/CO/14). 28 agosto 2009.
- Sistema de Naciones Unidas, Secretaría General. “Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”. (S/2012/171). 15 mayo 2013.
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. “Opiniones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria”. (A/HRC/10/21/Add.1). 16 febrero 2009.
- Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). “Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Colombia”. (E/C.12/COL/CO/5). 21 mayo 2010.
- Comité de los Derechos del Niño (CRC). “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Observaciones finales: Colombia.” (CRC/C/OPAC/COL/CO/1). 21 de junio 2010.
- Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW). “segundo informe periódico de Colombia (CMW/C/COL/2)”. 13 enero 2012.
- Consejo de Derechos Humanos. “Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Carina Knul de Albuquerque e Silva. Adición: misión a Colombia”. (A/HRC/14/26/Add.2). 16 abril 2010.
- Carta del Comité de Derechos Humanos a la Misión Permanente de Colombia en Ginebra (20 de abril de 2013).
- Consejo de Derechos Humanos. “Reporte del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Christof Heyns. Addendum: seguimiento de recomendaciones al país: Colombia” (A/HRC/20/22/Add.2). 15 mayo 2012.
- Consejo de Derechos Humanos. “Reporte del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Addendum: misiones a Colombia y Nepal: seguimiento de recomendaciones realizadas por el Grupo de Trabajo”. (A/HRC/19/58/Add.4). 13 enero 2012.
- Consejo de Derechos Humanos. “Informe de la Experta Independiente sobre cuestiones de las minorías, Sra. Gay McDougall. Adición: Misión a Colombia”. (A/HRC/16/45/Add.1). 25 enero 2011.
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CMW). “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 74 de la Convención. Observaciones finales del Comité de

Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares: Colombia.”. (CMW/C/COL/CO/1). 22 mayo 2009.

- Consejo de Derechos Humanos. “Reporte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Addendum: misión Colombia.” (A/HRC/10/21/Add.3). 19 febrero 2009.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). “Presentación de Colombia por parte de la UNESCO para el Examen Periódico Universal”. UNESCO Submission to the UPR on Colombia.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Reporte de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008: Actividades y Resultados”.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Reporte de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010: Actividades y Resultados”.
- Comité de los Derechos del Niño (CRC). “Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Observaciones Finales: Colombia”. (CRC/C/OPSC/COL/CO/1). 21 junio 2010.
- Otros documentos que no se mencionan en esta lista se encuentran debidamente referenciados por sus nombres o siglas a lo largo del documento.
- Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Defensores de Derechos Humanos Sra. Margaret Sekaggya, Asamblea General 14 de agosto de 2008, A/63/288.
- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011. Capítulo IV Colombia.
- Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 163.
- Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C. No. 148.

Principales recomendaciones emitidas por órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano en relación con Colombia

Colombia es uno de los países de la región Latinoamericana que más visitas de Relatorías y Grupos de Trabajo Temáticos de Naciones Unidas ha recibido, tal y como el siguiente cuadro con hipervínculos lo muestra.

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2012](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2010](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2009](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2008](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2007](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2006](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2005](#)

[Visitas de Relatores Especiales de las Naciones Unidas a Colombia 2004](#)

De igual manera, ha sido uno de los países con más casos resueltos – y pendientes de resolver – ante la Comisión y la Corte Interamericana. Por años, Colombia ha estado incluida en el Capítulo IV de los Informes Anuales de la Comisión Interamericana, salvo en el Informe del 2012, en que ya no se le incluyó.

En el cuadro de abajo se hace una relación de las principales recomendaciones de los informes de esos órganos especializados en derechos humanos en lo que atañe a temas generales que deben ser incluidos como parte de políticas públicas. No se indican recomendaciones específicas o de reparaciones para casos concretos, que deben ser objeto de cumplimiento en el marco de esos casos.

La mayoría de las recomendaciones que hacen los órganos de las Naciones Unidas son cortas y precisas y se repiten entre algunos de esos órganos que coinciden en la materia en razón de sus distintos mandatos, debido a que es una metodología de la ONU que todos los mecanismos convencionales y no convencionales coordinen y trabajen complementariamente. Esa práctica es muy visible en el caso de la reforma al fuero militar y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia los logró condensar y emitió diversos comentarios al respecto.

Como se podrá apreciar, la mayor cantidad de recomendaciones se relaciona con los ejes correspondientes a derechos civiles –Eje No. 1- (vida, integridad personal, seguridad); Eje 2: Igualdad y no discriminación, en particular protección para grupos en situación de vulnerabilidad; Eje 3: DIH y conflicto armado; Eje 4: Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad, en especial en lo relacionado a la necesidad de garantías y protección a jueces, investigadores y operadores de justicia para que puedan realizar su trabajo en aras de la investigación, condena y reparación por graves violaciones de derechos humanos; Eje 6: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y, eje 8: Derechos de las víctimas.

Son de resaltar algunas recomendaciones en casos concretos que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de casos de masacres en manos de grupos de paramilitares para que las Fuerzas Armadas generen un cambio de cultura en la protección de los derechos humanos desde la perspectiva del DIH por medio de cursos de educación en derechos humanos para esas fuerzas (Casos Corte Interamericana sobre masacres de Ituango y de la Rochela).

En materia de protección al derecho a la vida, hay recomendaciones que parten desde la necesidad de garantizar el mejoramiento en las tasas de natalidad y la disminución de las de mortalidad de madres indígenas y afrocolombianas, hasta la protección de la vida e integridad de las personas más afectadas por el conflicto armado como personas civiles mujeres, niños, niñas y adolescentes; personas desplazadas por la guerra; defensores y defensoras de derechos humanos y víctimas y testigos. Hay un destaque claro respecto de la grave situación de niños que son reclutados forzosamente por grupos ilegales y, en general, por la forma en

que los NNA son víctimas del conflicto armado de muchas maneras, y de manera clara, cuando además son personas desplazadas, indígenas, campesinas y afrocolombianas.

Se visibiliza una preocupación reiterada por los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, así como por situaciones de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La impunidad por violaciones graves de derechos humanos, debido a dificultades en las investigaciones y en los riesgos y amenazas que sufren jueces, fiscales y operadores de justicia, impulsan varias de las recomendaciones hacia el fortalecimiento de las instituciones que investigan y procuran justicia, en particular, a las Unidades especializadas en esa materia de la Fiscalía. La protección a víctimas y testigos de los casos es constantemente considerada y hay reiteración por fortalecer el sistema de alertas tempranas (SAT) para situaciones de desplazamiento que ejecuta la Defensoría del Pueblo en coordinación con otras instituciones.

También hay algunas referencias al enfoque de desarrollo y a actividades extractivistas de recursos naturales y a la necesidad de reglamentar la consulta previa cuando por esas actividades se podría afectar a pueblos indígenas y afrocolombianas.

Finalmente, debido a la importancia y urgencia de brindar protección para defensores y defensoras de derechos humanos, en cuadro separado se desarrollan las recomendaciones generales para la implementación de la “Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos”, sí como indicaciones de la Relatora Margaret Sekaggya, quien visitó Colombia del 7 al 18 de setiembre de 2009.

El detalle más específico de todas las recomendaciones internacionales se presenta en el siguiente cuadro distribuido por: eje temático, recomendación específica, órgano emisor, documento general y las siglas para la identificación de la fuente primaria.

Eje Temático	Recomendación	Instancia	Documento	Siglas del Documento
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Ejecuciones extrajudiciales. “Falsos positivos”.	Mejorar avances en la investigación de las ejecuciones extrajudiciales y combatir práctica de los “falsos positivos” ³	Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales. También CAT, CCPR y CRC	Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Recomendaciones complementarias al país: Colombia. Ver también CAT, CCPR, CRC.	A/HRC/20/22/Add.2, párrafo 71. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 14. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 16. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 8 y 9.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Ejecuciones extrajudiciales y fuero militar. Lucha	La Comisión mantiene su preocupación respecto de la comisión de ejecuciones extrajudiciales presuntamente por miembros de la Fuerza	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia.	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 3.

³ Ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parecieran bajas legítimas ocurridas en combate. El Gobierno se ha esforzado por disminuir este tipo de prácticas.

contra la impunidad.	Pública y el escaso número de condenas por estos hechos. Asimismo, la Comisión manifiesta su grave preocupación por los actos de hostigamiento y atentados contra la vida de los familiares de las víctimas que han denunciado estos hechos. La Comisión expresa su preocupación respecto de la utilización de la jurisdicción penal militar para conocer casos de violaciones de derechos humanos y más específicamente de ejecuciones extrajudiciales presuntamente cometidas por miembros de la Fuerza Pública, lo cual contraviene la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, así como de la Corte Constitucional colombiana.			
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Desapariciones forzadas. Durante la presentación de Colombia para el EPU, el Equipo de País de Naciones Unidas hizo el ofrecimiento de reconocimiento de la competencia del Comité contra las Desapariciones Forzadas para recibir y considerar comunicaciones individuales (A/HRC/19/21/Add.3)	Se recomienda ratificación del OP-CRPD4	ACNUDH	Reporte Anual de ACNUDH. Addendum: situación Colombia.	A/HRC/19/21/Add.3
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Ejecuciones extrajudiciales.	Eliminar represalias y amenazas contra jueces militares que buscan colaborar con la justicia ordinaria en caso de	Relatora Especial sobre la independencia de	Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y	A/HRC/14/26/Add.2, párrafo 88

Amenazas a jueces militares.	ejecuciones extrajudiciales	magistrados y abogados.	abogados. Misión Colombia.	
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Ejecución Extrajudicial.	Ejecución extrajudicial debe quedar fuera de la jurisdicción militar.	CCPR	Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos. (Colombia)	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 14.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Protección a víctimas.	Coordinación de esfuerzos de la nueva Unidad Nacional de Protección con los demás programas de protección del Estado	ACNUDH	Reporte Anual de ACNUDH. Addendum: situación Colombia.	A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 20
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Desplazamiento. Prevención. Alertas tempranas.	Fortalecimiento del Sistema de Alerta Temprana (SAT) establecido dentro de la Defensoría del Pueblo para prevenir el desplazamiento y crímenes de DDHH	CCPR; CAT; CRC; CERD.	Varios	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 13; CAT/C/COL/CO /4, párrafo 18; CERD/C/COL/C O/14, párrafo 15; CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 18 y 19.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Protección de defensores de DDHH.	Garantizar que el personal asignado a la protección de los defensores de derechos humanos no obtenga información para comunicársela a los servicios de inteligencia.	Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos.	Reporte de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos. Misión Colombia.	A/HRC/13/22/Add.3, párrafos 157 y 162.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Tortura.	Alta incidencia de la tortura y participación o aquiescencia de agentes del Estado.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 11.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Obligación de investigar.	Violaciones de DDHH deben ser investigadas de manera imparcial por la justicia ordinaria	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en virtud del artículo 19 de la	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 16.

			Convención (Observaciones finales del CAT)	
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Tortura, prevención.	Se recomienda la ratificación del OP-CAT5	ACNUDH	Reporte Anual de ACNUDH. Addendum: situación Colombia.	A/HRC/19/21/ Add.3
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Tortura, falta de investigación.	Carencia de investigaciones penales en los caso de tortura	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 12.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Situación carcelaria.	Mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 21.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Integridad personal. Centros penitenciarios.	Reducir el hacinamiento en centros penitenciarios	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 21.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Aislamiento.	Restringir el uso de la reclusión en régimen de aislamiento.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 21.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Tortura, investigación.	Poner en conocimiento de la justicia penal las quejas de tortura dentro de los centros penitenciarios y lugares de detención temporal.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 21.
Derecho a la vida, a	Alta incidencia de las	CAT; CCPR	Varios	CAT/C/COL/CO

5 Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura Y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

la libertad y a la seguridad. Libertad e integridad. Detenciones arbitrarias.	detenciones arbitrarias y el uso de la detención preventiva administrativa, y la realización de detenciones masivas por parte de la policía y del ejército.			/4, párrafo 20. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 20.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Detenciones ilegales contra líderes.	No utilizar las detenciones para estigmatizar a ciertos grupos (líderes sociales, jóvenes, indígenas, afrocolombianos y campesinos)	CAT; CCPR	Varios	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 20. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 20.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Violencia sexual en conflicto armado.	No utilizar la violencia sexual como arma de guerra.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 28.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.	Proteger a la mujer contra la violencia en las situaciones de desplazamiento forzado.	CESCR	Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del CESCR: Colombia.	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 15.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Violencia sexual y mortalidad materna.	Reducir los embarazos en la primera etapa de la adolescencia, la mortalidad materna y la violencia sexual como efectos de la violación de los DDHH de las mujeres.	SNU; CRC.	Varios	UNCT, UPE Colombia, párrafo 41. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 34 y 35.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Violencia sexual contra mujeres.	Reducir el número de mujeres víctimas de violencia física y delitos sexuales.	SNU	Presentación de Colombia para el EPU, Equipo de País de Naciones Unidas	UNCT UPE Colombia, párrafo 40.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Minas terrestres.	Exigencia a los grupos armados para que pongan fin al uso de minas terrestres y otros artefactos explosivos, además de ofrecer la información para facilitar la remoción de minas.	Secretaría General	Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia.	S/2012/171
Derecho a la vida, a	Combatir el reclutamiento y	Secretaría	Varios	S/2012/171,

<p>la libertad y a la seguridad.</p> <p>Reclutamiento forzoso de niños en conflicto armado.</p>	<p>la utilización de niños por los grupos armados no estatales, especialmente los niños de origen indígena o afrocolombiano</p>	<p>General; CCPR; CAT; ACNUDH; CRC</p>		<p>párrafo 14. A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 71. UNCT UPE Colombia, párrafo 58. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 16. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 24. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 26-27, 29, 39 y 40. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 29.</p>
<p>Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.</p> <p>Desmovilización de niños del conflicto armado.</p>	<p>Otorgar asistencia a los niños desmovilizados sin importar el grupo armado al que hayan pertenecido.</p>	<p>CRC; CAT</p>	<p>Varios</p>	<p>CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 43-44. CRC/C/OPSC/C OL/CO/1, párrafos 39-40. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 29.</p>
<p>Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.</p> <p>Niños(as) en conflicto.</p>	<p>Sancionar al personal de las fuerzas armadas responsables de someter a interrogatorios a niños capturados de grupos armados no estatales, que habían sido liberados o que habían huido de éstos.</p>	<p>CRC</p>	<p>Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Observaciones finales: Colombia.</p>	<p>CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafo 38.</p>
<p>Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.</p> <p>Niños víctimas del conflicto.</p>	<p>Llamamiento a cumplir el Derecho Internacional y las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a los niños y los conflictos armados.</p>	<p>Secretaría General.</p>	<p>Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia.</p>	<p>S/2012/171, párrafo 71.</p>
<p>Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad.</p> <p>Derechos sexuales y reproductivos de</p>	<p>Combatir la vulnerabilidad de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas y mujeres jóvenes, en casos de violencia y conflicto armado.</p>	<p>SNU; CRC.</p>	<p>Varios</p>	<p>UNCT, EPU Colombia, párrafo 41. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 34 y</p>

NNAJ.				35.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Violencia sexual.	Combatir la violencia sexual contra las mujeres y niñas por parte de las FARC-EP, grupos armados ilegales y la Fuerza Pública.	CCPR; CAT; ACNUDH; CRC	Varios	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 18. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 15. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 28. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafo 35. S/2012/171, párrafos 76 y 77. A/HRC/19/21/ Add.3, párrafos 67 y 68.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Trata de personas.	Fortalecer los programas para prevenir la trata de personas, con arreglo a la Estrategia Nacional Integral de Lucha contra la Trata de Personas 2007-2012, prestando especial atención a los niños de los grupos desfavorecidos.	CESCR	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del CESCR: Colombia.	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 17.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Detención administrativa. Regulación.	Regular la detención preventiva-administrativa. Cumplir las exigencias contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-024.	Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.	Reporte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Addendum: misión Colombia.	A/HRC/10/21/ Add.3, párrafo 100.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Detención administrativa. Regulación.	Regular la detención preventiva-administrativa. Cumplir las exigencias contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-024.	Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.	Reporte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Addendum: misión Colombia.	A/HRC/10/21/ Add.3, párrafo 100.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Protección a defensores de DDHH.	Fortalecer las medidas de protección de los defensores de Derechos Humanos.	CCPR; CAT; CRC; CESCR	Varios.	CCPR/C/COL/C O/6, párrafos 16-17. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 23. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 20-21. Carta del 30 de octubre de 2009 para la Misión Permanente de Colombia

				en Ginebra, p.2. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 12.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Vida e integridad de defensores de DDHH.	Promulgación de un nuevo decreto presidencial en que se reconozca la legítima labor de los defensores de DDHH, y que se le dé amplia difusión.	Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos.	Reporte de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos. Misión Colombia.	A/HRC/13/22/Add.3, párrafo 144.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Protección de defensores de DDHH.	Garantizar que el personal asignado a la protección de los defensores de derechos humanos no obtenga información para comunicársela a los servicios de inteligencia.	Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos.	Reporte de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos. Misión Colombia.	A/HRC/13/22/Add.3, párrafos 157 y 162
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Derecho a la vida e integridad como pueblos.	Protección efectiva a los pueblos indígenas, especialmente en la Amazonía colombiana, que se encuentran en peligro de extinción.	CERD	Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales del CERD: Colombia.	CERD/C/COL/C O/14, párrafo 25.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Protección a defensores de DDHH.	Reforzar las medidas para garantizar la protección y la realización de investigaciones rápidas e imparciales de las violaciones de que son objeto los defensores de DDHH.	Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias; SNU	Varios.	A/HRC/20/22/Add.2, párrafo 62. UNCT UPE Colombia, párrafos 34-36, 37 y 38. A/HRC/19/21/Add.3, párrafos 14-22
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Vida e integridad de sindicalistas.	Tomar las medidas eficaces necesarias para combatir la violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, y condenar a los culpables de actos de violencia contra ellos.	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de la OIT.	OIT. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.	OIT. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación sobre libertad de asociación.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Programa de educación en derechos humanos	El Estado debe incorporar, en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y	Corte IDH	Sentencia Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia.	Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo,

para las Fuerzas Armadas.	de expresión y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales, en los términos de el párrafo 277 de la presente Sentencia.			Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248. Punto resolutivo 5.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Mortalidad materna e infantil. Malnutrición crónica.	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la malnutrición crónica.	CERD; CESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Varios.	CERD/C/COL/C OL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/Add.3, párrafo 81
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Vida e integridad de sindicalistas.	Tomar las medidas eficaces necesarias para combatir la violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, y condenar a los culpables de actos de violencia contra ellos.	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de la OIT.	OIT. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.	OIT. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación sobre libertad de asociación.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Detención administrativa. Regulación.	Regular la detención preventiva-administrativa. Cumplir las exigencias contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-024.	Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.	Reporte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Addendum: misión Colombia.	A/HRC/10/21/Add.3, párrafo 100.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Embarazos no deseados.	Asegurar que los proveedores de salud y profesionales médicos actúen en conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional No. C-355 de 2006 y ayuden a las mujeres a evitar los embarazos no deseados.	CCPR	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones Finales del CCPR: Colombia.	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 19.
Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Pueblos indígenas. Mortalidad materna e infantil. Malnutrición crónica.	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la malnutrición crónica.	CERD; CESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Varios.	CERD/C/COL/C OL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/Add.3, párrafo 81
Igualdad, no	No utilizar las detenciones	CAT; CCPR	Varios	CAT/C/COL/CO

discriminación y respeto por la identidad. Grupos discriminados.	y la	para estigmatizar a ciertos grupos (líderes sociales, jóvenes, indígenas, afrocolombianos y campesinos)			/4, párrafo 20. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 20.
Igualdad, discriminación y respeto por la identidad. Pueblos indígenas. Intervención consultada en materia de salud, mortalidad y malnutrición.	no y la	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la malnutrición crónica.	CERD; CESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Varios.	CERD/C/COL/C OL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/Add.3, párrafo 81
Igualdad, discriminación y respeto por la identidad. Pueblos indígenas. Intervención consultada en materia de salud, mortalidad y malnutrición.	no y la	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la malnutrición crónica.	CERD; CESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Varios.	CERD/C/COL/C OL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/Add.3, párrafo 81
Igualdad, discriminación y respeto por la identidad. Personas desplazadas por el conflicto armado. Sostenibilidad de procesos de retorno.	no y la	La Comisión manifiesta su grave preocupación por el incremento del número de desplazados internos por la violencia y el despojo de tierra por parte de actores armados. Asimismo, preocupa a la Comisión la situación humanitaria y de seguridad de los desplazados así como a la sostenibilidad de sus procesos de retorno. Al respecto, la CIDH considera fundamental que el Estado adopte un programa de protección integral para la población desplazada y reitera la importancia del cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, así como de sus autos de seguimiento.	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 4.
Igualdad, discriminación y respeto por la identidad.	no y la	Asimismo, la Comisión mantiene su preocupación respecto del impacto de la violencia sobre la población	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia.	OEA/Ser.L/V/I Doc. 69 30 diciembre 2011.

Violencia sobre población indígena y afrodescendientes.	civil y, en particular, de los grupos más vulnerables como los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, quienes requieren de medidas diferenciadas de protección y asistencia humanitaria.			Conclusión 5.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Pueblos indígenas. Desplazamiento por conflicto armado.	La Comisión expresa su preocupación por la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas colombianos, afectados en forma constante y profunda durante los últimos años, y específicamente durante 2011, por el conflicto armado, el desplazamiento forzado, la pobreza, la fragilidad demográfica y el descuido estatal, hasta el punto de ver su existencia física y cultural en peligro. Los hechos referidos en el presente informe conllevan probables violaciones transversales de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sus miembros, protegidos por los instrumentos interamericanos. Por lo mismo, la CIDH urge al Estado colombiano que cumpla con especial diligencia sus obligaciones internacionales de respeto, protección y promoción de los derechos humanos, y de adopción de medidas positivas de protección especial para los pueblos indígenas, para prevenir su continua victimización.	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69. 30 diciembre 2011. Conclusión 6.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Afrocolombianos. Necesidad de una política pública para	La Comisión mantiene su preocupación por la grave crisis humanitaria que padece la población afrocolombiana, en particular sus líderes y lideresas, y miembros de los consejos comunitarios, quienes ejercen liderazgo en	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia.	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69. 30 diciembre 2011. Conclusión 7.

prevenir y resolver la grave crisis humanitaria que padece la población afrocolombiana	la reivindicación, defensa y protección de los derechos humanos de los afrocolombianos, especialmente de sus derechos relativos a sus territorios, los recursos naturales allí existentes y su derecho a la autonomía e identidad cultural. Al respecto, la Comisión considera necesario implementar políticas públicas y mecanismos especializados para garantizar que los afrocolombianos ejerzan plenamente sus derechos y libertades fundamentales.			
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Violencia contra mujeres desplazadas.	Proteger a la mujer contra la violencia en las situaciones de desplazamiento forzado.	CESCR	Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del CESCR: Colombia.	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 15.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Pueblos indígenas. Protección especial contra riesgos de extinción y desplazamiento.	Protección efectiva a los pueblos indígenas, especialmente en la Amazonía colombiana, que se encuentran en peligro de extinción.	CERD	Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales del CERD: Colombia.	CERD/C/COL/C O/14, párrafo 25.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Personas menores de edad y edad mínima para contraer matrimonio.	Hacer efectiva la legislación sobre la edad mínima de 18 años para contraer matrimonio.	CESCR	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del CESCR: Colombia.	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 18.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Niñez indígena y	Combatir el reclutamiento y la utilización de niños por los grupos armados no estatales, especialmente los niños de origen indígena o afrocolombiano	Secretaría General; CCPR; CAT; ACNUDH; CRC	Varios	S/2012/171, párrafo 14. A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 71. UNCT UPE Colombia,

afrocolombiana.				párrafo 58. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 16. CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 24. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 26-27, 29, 39 y 40. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 29.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Mujeres y niñas.	Combatir la violencia sexual contra las mujeres y niñas por parte de las FARC-EP, grupos armados ilegales y la Fuerza Pública.	CCPR; CAT; ACNUDH; CRC	Varios	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 18. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 15. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 28. CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafo 35. S/2012/171, párrafos 76 y 77. A/HRC/19/21/Add.3, párrafos 67 y 68.
Eje 2: Igualdad y no discriminación. Niños y niñas. Acceso a educación. Lucha contra reclutamiento forzoso.	Evitar que los grupos armados ilegales ocupen escuelas y que las utilicen para reclutar niños.	CRC; CAT	Varios.	CRC/C/OPAC/C OL/CO/1, párrafos 39-42. CAT/C/COL/CO /4, párrafo 29.
Igualdad, no discriminación y respeto por la identidad. Personas campesinas. Derecho a la propiedad de la tierra.	Respetar la propiedad de los campesinos, entre otros, sobre las tierras.	CAT; CERD.	Varios.	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 26. CERD/C/COL/C O/14, párrafo 19.
Derecho Internacional Humanitario. Desarme y desmovilización de estructuras paramilitares.	La CIDH mantiene su preocupación respecto de la existencia de reductos no desmovilizados de las estructuras paramilitares, del fenómeno del rearme y de la consolidación de nuevos grupos armados, y reitera la necesidad de que el Gobierno	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 2.

	colombiano implemente mecanismos efectivos destinados a garantizar la desarticulación de las estructuras de las AUC. La CIDH entiende que corresponde al Estado un rol central y una responsabilidad principal en garantizar a las víctimas de los crímenes contra el derecho internacional un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación integral, acordes a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. La CIDH continuará dando seguimiento a la discusión legislativa e implementación de medidas destinadas a lograr una reparación integral, que incluya la restitución efectiva de tierras a las víctimas.			
Derecho Internacional Humanitario. No repetición de crímenes de DIH ligada a la perdurabilidad de la paz. Desarticulación de estructuras armadas ilegales.	La... perdurabilidad de la paz está ligada a la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario y, por lo tanto, al esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia a través de mecanismos aptos para establecer la verdad de lo sucedido, administrar justicia y reparar a las víctimas del conflicto. Colombia aun enfrenta desafíos en materia de desarticulación de las estructuras armadas ilegales e implementación del marco legal adoptado con el fin de juzgar los crímenes perpetrados durante el conflicto.	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV. Colombia	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 1.
Derecho Internacional Humanitario.	Fortalecimiento del Sistema de Alerta Temprana (SAT) establecido dentro de la	CCPR; CAT; CRC; CERD.	Varios	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 13;

Prevención de crímenes de DIH. Alertas tempranas.	Defensoría del Pueblo para prevenir el desplazamiento y crímenes de DDHH			CAT/C/COL/CO/4, párrafo 18; CERD/C/COL/CO/14, párrafo 15; CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 18 y 19.
Derecho Internacional Humanitario. Reclutamiento forzoso de niños. Prohibición.	Evitar que los grupos armados ilegales ocupen escuelas y que las utilicen para reclutar niños.	CRC; CAT	Varios.	CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 39-42. CAT/C/COL/CO/4, párrafo 29.
Derecho Internacional Humanitario. Violencia sexual en conflicto armado.	No utilizar la violencia sexual como arma de guerra.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO/4, párrafo 28. Y UNCT UPE Colombia, párrafo 60.
Derecho Internacional Humanitario. Minas terrestres.	Exigencia a los grupos armados para que pongan fin al uso de minas terrestres y otros artefactos explosivos, además de ofrecer la información para facilitar la remoción de minas.	Secretaría General	Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia.	S/2012/171
Derecho Internacional Humanitario. Reclutamiento forzoso de niños en conflicto armado.	Combatir el reclutamiento y la utilización de niños por los grupos armados no estatales, especialmente los niños de origen indígena o afrocolombiano	Secretaría General; CCPR; CAT; ACNUDH; CRC	Varios	S/2012/171, párrafo 14. A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 71. UNCT UPE Colombia, párrafo 58. E/C.12/COL/CO/5, párrafo 16. CCPR/C/COL/CO/6, párrafo 24. CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 26-27, 29, 39 y 40. CAT/C/COL/CO/4, párrafo 29.
Derecho Internacional Humanitario.	Otorgar asistencia a los niños desmovilizados sin importar el grupo armado al que hayan pertenecido.	CRC; CAT	Varios	CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 43-44.

Desmovilización de niños del conflicto armado.				CRC/C/OPSC/COL/CO/1, párrafos 39-40. CAT/C/COL/CO/4, párrafo 29.
Derecho Internacional Humanitario. Niños en conflicto.	Sancionar al personal de las fuerzas armadas responsables de someter a interrogatorios a niños capturados de grupos armados no estatales, que habían sido liberados o que habían huido de éstos.	CRC	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Observaciones finales: Colombia.	CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafo 38.
Derecho Internacional Humanitario. Niños víctimas del conflicto.	Llamamiento a cumplir el Derecho Internacional y las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a los niños y los conflictos armados.	Secretaría General.	Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia.	S/2012/171, párrafo 71.
Derecho Internacional Humanitario. Derechos sexuales y reproductivos de NNAJ.	Combatir la vulnerabilidad de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas y mujeres jóvenes, en casos de violencia y conflicto armado.	SNU; CRC.	Varios	UNCT, EPU Colombia, párrafo 41. CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 34 y 35.
Derecho Internacional Humanitario. Violencia sexual contra mujeres, NNA durante el conflicto.	Combatir la violencia sexual contra las mujeres y niñas por parte de las FARC-EP, grupos armados ilegales y la Fuerza Pública.	CCPR; CAT; ACNUDH; CRC	Varios	CCPR/C/COL/CO/6, párrafo 18. E/C.12/COL/CO/5, párrafo 15. CAT/C/COL/CO/4, párrafo 28. CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafo 35. S/2012/171, párrafos 76 y 77. A/HRC/19/21/Add.3, párrafos 67 y 68.
Derecho Internacional Humanitario.	Considerando que las masacres de Ituango fueron	Corte IDH	Corte IDH. Caso Masacre Ituango vs. Colombia.	Corte IDH. Caso de las

<p>Masacre por paramilitares (Ituango). Educación en derechos humanos para Fuerzas Armadas.</p>	<p>perpetradas por paramilitares que actuaron con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes estatales, en violación de normas imperativas de Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido. Para ello, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas.</p>			<p>Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148 Párr. 409.</p>
<p>Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.</p> <p>Protección para jueces, investigadores y operadores de justicia.</p>	<p>El Estado debe garantizar que los funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuados, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia. Asimismo, el Estado debe asegurar la efectiva protección de testigos, víctimas y familiares en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en particular y de forma inmediata con respecto a la investigación de los hechos del presente caso, en los términos de los párrafos 296 y 297 de la presente Sentencia.</p>	<p>Corte IDH</p>	<p>Sentencia Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia.</p>	<p>Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. Resolutivo 10.</p>

<p>Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.</p> <p>Detención administrativa.</p>	<p>Regular la detención preventiva-administrativa. Cumplir las exigencias contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-024.</p>	<p>Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.</p>	<p>Reporte del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Addendum: misión Colombia.</p>	<p>A/HRC/10/21/Add.3, párrafo 100.</p>
<p>Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.</p> <p>Investigaciones rápidas e imparciales.</p>	<p>Reforzar las medidas para garantizar la protección y la realización de investigaciones rápidas e imparciales de las violaciones de que son objeto los defensores de DDHH.</p>	<p>Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias; SNU</p>	<p>Varios.</p>	<p>A/HRC/20/22/Add.2, párrafo 62. UNCT UPE Colombia, párrafos 34-36, 37 y 38. A/HRC/19/21/Add.3, párrafos 14-22</p>
<p>Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.</p> <p>Hostigamiento contra operadores de justicia.</p>	<p>La CIDH reitera su especial preocupación por el empleo de mecanismos de inteligencia contra defensores de derechos humanos, líderes sociales, periodistas, operadores de justicia, organismos de cooperación internacional y organizaciones internacionales. Asimismo, la Comisión mantiene su preocupación por las amenazas y hostigamientos contra operadores de justicia, lo cual obstaculiza el cumplimiento de su labor, así como por la ausencia de esclarecimiento judicial de los hechos relacionados con las actividades ilegales de inteligencia. La CIDH continuará dando seguimiento a las iniciativas destinadas a la depuración de los archivos de inteligencia y al esclarecimiento de responsabilidades.</p>	<p>CIDH</p>	<p>Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV Colombia</p>	<p>OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 9.</p>
<p>Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.</p> <p>Fuero militar. Reforma innecesaria. Casos de “falsos positivos”</p>	<p>La Oficina mantiene una profunda preocupación sobre una serie de asuntos relacionados con el proyecto de ley estatutaria y recuerda a los colombianos que si dicha ley es adoptada, ésta podría llevar a que casos de “falsos positivos” actualmente investigados</p>	<p>OACDH Colombia.</p>	<p>Oficina de Derechos Humanos para la ONU.</p>	<p>Oficina de Derechos Humanos para la ONU. Comunicado de Prensa: Bogotá, D.C., 14 de junio de 2013.</p>

	<p>bajo el régimen penal, puedan ser transferidos para investigación y juicio a autoridades del Ministerio de Defensa Nacional en lugar de que sean investigados, como corresponde, por una autoridad judicial independiente. Las autoridades colombianas han asegurado que el proyecto de ley no permite tales transferencias. Han, en ese sentido, argumentado que las definiciones de los delitos de ejecuciones extrajudiciales y crímenes de lesa humanidad serán aplicables a los casos de “falsos positivos” y que por ende, tales casos sólo podrán ser conocidos por la justicia ordinaria. Sin embargo, lo cierto es que principios constitucionales aplicables en materia penal, como el principio de no retroactividad de la ley penal, implican que tales disposiciones incluidas en el proyecto de ley sean inaplicables en la práctica y que, a la larga, no impedirán que los casos de “falsos positivos” sean conocidos por autoridades judiciales militares.</p>			
<p>Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).</p> <p>Derecho a la educación en conflicto armado.</p>	Evitar que los grupos armados ilegales ocupen escuelas y que las utilicen para reclutar niños.	CRC; CAT	Varios.	CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 39-42. CAT/C/COL/CO/4, párrafo 29.
<p>Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).</p>	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la	CERD; CDESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos	Varios.	CERD/C/COL/COL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/CO/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/

Salud. Mortalidad materna y mortalidad infantil. Malnutrición crónica.	malnutrición crónica.	indígenas.		Add.3, párrafo 81
Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Salud. Mortalidad materna y mortalidad infantil. Malnutrición crónica.	Impulsar intervención adecuada y consultada con las organizaciones de los pueblos indígenas para frenar los altos niveles de mortalidad materna e infantil, así como la malnutrición crónica.	CERD; CESCR; Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.	Varios.	CERD/C/COL/C OL/14, párrafo 22. E/C.12/COL/C O/5, párrafo 25. A/HRC/15/37/ Add.3, párrafo 81
Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Derecho a la salud de mujeres.	Asegurar que los proveedores de salud y profesionales médicos actúen en conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional No. C-355 de 2006 y ayuden a las mujeres a evitar los embarazos no deseados.	CCPR	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones Finales del CCPR: Colombia.	CCPR/C/COL/C O/6, párrafo 19.
Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Derecho al desarrollo. Seguridad alimentaria. Políticas agrarias.	Formular políticas agrarias que den prioridad a la producción de alimentos.	CESCR; CERD.	Varios.	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 22. CERD/C/COL/C O/14, párrafo 19.
Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Derecho a la tierra para campesinos.	Respetar la propiedad de los campesinos, entre otros, sobre las tierras.	CAT; CERD.	Varios.	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 26. CERD/C/COL/C O/14, párrafo 19.
Derechos Económicos, sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).	Incorporar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la estrategia de la lucha contra el tráfico de drogas.	CESCR.	Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los	E/C.12/COL/C O/5, párrafo 28.

DESCA como estrategia para lucha contra el tráfico de drogas.			artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del CDESCR: Colombia.	
Víctimas. Defensores y defensoras de derechos humanos. Medidas para garantizar su integridad y libertad de expresión.	La Comisión manifiesta su grave preocupación por los ataques registrados en contra de defensores y defensoras de derechos humanos y líderes sociales, por parte de los grupos armados al margen de la ley y espera se adopten las medidas necesarias para asegurar la libertad de expresión en condiciones de seguridad.	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV Colombia.	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Conclusión 8.
Víctimas. Defensores y defensoras de derechos humanos. Medidas de protección a defensores de víctimas.	Promulgación de un nuevo decreto presidencial en que se reconozca la legítima labor de los defensores de DDHH, y que se le dé amplia difusión.	Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos.	Reporte de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos. Misión Colombia.	A/HRC/13/22/Add.3, párrafo 144.
Víctimas. Defensores y defensoras de derechos humanos. Garantía de protección a defensores de DDHH.	Garantizar que el personal asignado a la protección de los defensores de derechos humanos no obtenga información para comunicársela a los servicios de inteligencia.	Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos.	Reporte de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de Derechos Humanos. Misión Colombia.	A/HRC/13/22/Add.3, párrafos 157 y 162
Derechos de las Víctimas.	Asegurar la vida e integridad de los reclamantes de tierra y de los líderes en procesos de restitución de tierra.	ACNUDH	Reporte Anual ACNUDH. Addendum: situación Colombia.	A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 57
Víctimas. Defensores y defensoras de derechos humanos. Protección de testigos y víctimas.	Garantizar la seguridad de testigos y víctimas. Reforzar los programas de protección y garantizar el cumplimiento de las medidas adoptadas por el SIDH6.	CAT	Examen de los Informes presentados por los Estados Parte en Virtud del artículo 19 de la Convención (Observaciones finales del CAT)	CAT/C/COL/CO /4, párrafo 24.
Víctimas.	Fortalecimiento del Sistema	CCPR; CAT;	Varios	CCPR/C/COL/C

⁶ Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Defensores y defensoras de derechos humanos. Prevención por desplazamiento y alertas tempranas.	de Alerta Temprana (SAT) establecido dentro de la Defensoría del Pueblo para prevenir el desplazamiento y crímenes de DDHH	CRC; CERD.		O/6, párrafo 13; CAT/C/COL/CO/4, párrafo 18; CERD/C/COL/CO/14, párrafo 15; CRC/C/OPAC/COL/CO/1, párrafos 18 y 19.
Derechos de las Víctimas.	Coordinación de esfuerzos de la nueva Unidad Nacional de Protección con los demás programas de protección del Estado.	ACNUDH	Reporte Anual de ACNUDH. Addendum: situación Colombia.	A/HRC/19/21/Add.3, párrafo 20
Derechos de las víctimas. Verdad, justicia y reparación. Garantizar participación de personas extraditadas en diligencias de procesos de la Ley de Justicia y Paz.	Garantizar la realización y efectiva participación de los extraditados en las diligencias que deben ser adelantadas en el marco de los procesos de Justicia y Paz, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.	CIDH	Informe Anual CIDH 2011. Capítulo IV Colombia.	OEA/Ser.L/V/II . Doc. 69 30 diciembre 2011. Recomendación 4.

Recomendaciones internacionales sobre la prevención y protección para defensores y defensoras de derechos humanos

La política pública sobre derechos humanos, así como la política complementaria sobre garantías para los defensores y defensoras de derechos humanos impulsada desde la Mesa Nacional de Garantías, coinciden en diversos lineamientos contenidos en varios de los ejes, componentes y medidas de la Política Integral de Derechos Humanos 2014-2034 “De la violencia a la sociedad de los derechos”.

La Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, en adelante “la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos” o “la Declaración” (Aprobada el 9 de diciembre de 1998, por resolución 53/144, de la Asamblea General de las Naciones Unidas), es el instrumento internacional que Colombia debe adecuar a

su legislación para garantizar los derechos de las personas que defienden los derechos humanos.

Con el fin de implementar los alcances de esa Declaración, en abril del año 2000, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió al Secretario General que nombrara un Representante Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos a fin de vigilar y apoyar la aplicación de la Declaración. Ese cargo lo asumió la señora Margaret Sekaggya, quien visitó Colombia del 7 al 18 de setiembre de 2009. En su comunicado de prensa, además de resaltar aspectos positivos y avances en la protección de defensores y defensoras de derechos humanos, la señora Sekaggya concluyó que:

...[seguían] existiendo en Colombia patrones de hostigamiento y persecución contra los defensores de derechos humanos, y a menudo contra sus familiares. Periodistas, sindicalistas, magistrados, abogados, activistas estudiantiles y juveniles, mujeres defensoras, líderes indígenas y afrocolombianos, así como activistas LGBT han sido asesinados, torturados, maltratados, desaparecidos, amenazados, capturados y detenidos arbitrariamente, judicializados, vigilados, desplazados por la fuerza, u obligados a exiliarse; o bien se han allanado sus oficinas y se han robado sus archivos, a causa de su trabajo de defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales. Al parecer, algunas de estas violaciones hay que atribuir las a miembros de la guerrilla, a nuevos grupos armados ilegales y a grupos paramilitares que, según los defensores de derechos humanos, no han sido desmantelados. El Gobierno tiene la responsabilidad de denunciar e investigar de manera exhaustiva estas violaciones y enjuiciar a sus autores. Sin embargo, según distintas fuentes, la fuerza pública también ha cometido violaciones contra defensores de derechos humanos, o ha mostrado complacencia con respecto a las violaciones cometidas por actores privados contra los defensores.

En particular, me preocupa profundamente el fenómeno tan extendido de las amenazas provenientes de autores desconocidos contra defensores de derechos humanos y sus familiares, que con frecuencia se materializan a través del envío de panfletos, sufragios, correos electrónicos, llamadas telefónicas y mensajes de texto. Estas amenazas generan un clima de miedo dentro de la comunidad de defensores de derechos humanos. Es necesario que la policía se tome estas amenazas en serio adelantando sistemáticamente investigaciones y haciendo que los autores comparezcan ante la justicia. En este contexto, deseo señalar que las amenazas contra magistrados de la Corte Suprema de Justicia debilitan el sistema de justicia en su conjunto, fomentan la impunidad y, por ende, repercuten negativamente en el trabajo de los defensores”.

La Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos de la ONU, además de tener referencias amplias sobre el derecho a proteger, contiene otros derechos conexos que complementan sus alcances, entre otros, los siguientes:

- Derecho a la libertad de reunión
- Derecho a la libertad de asociación
- Derecho a acceder y a comunicarse con organismos internacionales
- Derecho a la libertad de opinión y de expresión
- Derecho a la propuesta

- Derecho a debatir y desarrollar nuevas ideas en materia de derechos humanos
- Derecho a un recurso efectivo
- Derecho a acceder a recursos

La Política Pública Integral de Derechos Humanos 2014-2034 “De la violencia a la sociedad de los derechos”, debe tomar en cuenta esos parámetros de la Declaración, para lo cual se facilita la siguiente información, sistematizada por derechos, junto con medidas o recomendaciones a tomar, con el fin de que se tomen las medidas legislativas, administrativas o de otro carácter para que la prevención, defensa, protección y reparación de las personas que defienden los Derechos Humanos les sean protegidos y efectivamente realizados sus derechos, como expresión verificable de una sociedad democrática madura capaz de transformar sus conflictos y diferencias.

Derecho	Alcances, buenas prácticas y acciones a tomar
<p>Derecho a la libertad de reunión</p> <p>Artículo 5</p> <p>A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:</p> <p>(a) A reunirse o manifestarse pacíficamente; [...]</p> <p>Artículo 12</p> <p>1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.</p> <p>2. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración.</p> <p>3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos,</p>	<p>Alcances</p> <p>El derecho a la libertad de reunión incluye varias formas de reunión que van desde una reunión dentro de una residencia particular hasta reuniones y conferencias en lugares públicos, manifestaciones, vigilias, marchas, huelgas y otros tipos de reuniones, ya sea en interiores o al aire libre, con el objetivo de promover y proteger los derechos humanos (A/61/312, párr. 31). Un factor importante a tomar en cuenta es que para ser protegidos por la Declaración, los defensores y las defensoras de los derechos humanos deben ejercer estas actividades de manera pacífica.</p> <p>Con frecuencia se ha observado con preocupación que hay situaciones de uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por la policía o el ejército durante las manifestaciones pacíficas lo que ha provocado reacciones violentas de quienes participan en las mismas. La policía o el ejército a su vez responden a estas reacciones con más violencia lo cual ha conducido a muertes y lesiones graves. Preocupa que las autoridades de algunos países recurran a la utilización de agentes infiltrados para instigar a la violencia en reuniones pacíficas con el fin de justificar el uso de medios violentos para poner fin a las reuniones o aprehender a la gente. Tal conducta por parte de las autoridades estatales contradice el principio de la responsabilidad estatal consagrado en los artículos 2 y 12 de la Declaración y el Estado debe rendir cuentas de las provocaciones que desembocan en actos de violencia (A/61/312, párr. 44).</p>

<p>con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.</p>	<p>La desigualdad de la mujer en el goce de sus derechos tiene sus raíces en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. Estas actitudes también influyen en el disfrute y respeto del derecho a la libertad de reunión de las mujeres.</p> <p>El Estado promoverá la obligación positiva de proteger activamente las reuniones que se realizan de conformidad con la ley y de manera pacífica, incluyendo la obligación de proteger a los participantes contra las personas o grupos que tratan de infiltrar o destruir una reunión o perpetrar actos violentos contra dichos participantes. Ante noticias de riesgo de violencia no corresponde que las autoridades reaccionen prohibiendo una reunión pacífica; en su lugar debe asegurarse su protección de conformidad con la responsabilidad del Estado. (A/61/312, párrs. 53 a 56).</p> <p>Como el derecho a participar en actividades pacíficas puede ser ejercido de forma individual o en asociación con otros, es importante destacar que no es necesario que una ONG posea personalidad jurídica para participar en las reuniones o manifestaciones.</p> <p>Limitaciones y violaciones comunes con respecto al derecho a la libertad de reunión pacífica</p> <p>No es permitido prohibir o interrumpir las reuniones pacíficas de derechos humanos bajo el pretexto de mantener el orden público y con fundamento en la legislación, en los argumentos y en los mecanismos de lucha contra el terrorismo (A/58/380, párr. 25 y A/61/312, párr. 32).</p> <p><i>Buenas prácticas y recomendaciones</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Notificación v. autorización de reuniones. Si bien el Estado puede imponer limitaciones al derecho a la libertad de reunión en interés de la seguridad nacional o seguridad pública, el orden público, la protección de la salud pública o la moral o la protección de las y los derechos y libertades de los demás, se debe favorecer los regímenes de notificación en lugar de los de autorización
--	--

	<p>cuando se trate del ejercicio del derecho a la libertad de reunión de los defensores y las defensoras.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Celebración de reuniones públicas y pacíficas bajo circunstancias excepcionales. Se alentará a tomar en cuenta que bajo circunstancias excepcionales, las y los defensores deberían tener la posibilidad de responder inmediatamente a un acontecimiento determinado y manifestarse en contra de violaciones de los derechos humanos mediante la celebración de reuniones pacíficas (A/61/312, párr. 97). • Revisión de los procedimientos para denuncias. En caso de que se impongan restricciones a la celebración de reuniones, deben existir procedimientos de examen satisfactorios para la presentación de denuncias, incluyendo la garantía del acceso a los tribunales a fin de permitir que se apele toda decisión de restringir una reunión, aunque esto no debería sustituir los procedimientos de examen administrativo satisfactorios para tramitar dichas denuncias de los defensores y las defensoras. (A/61/312, párr. 100). • Capacitación de los encargados de hacer cumplir la ley. Los encargados de hacer cumplir la ley deben recibir capacitación sobre las normas internacionales de derechos humanos y las normas internacionales para la vigilancia de las reuniones pacíficas, incluyendo la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y otros tratados, declaraciones y directrices (A/61/312, párr. 98). • Responsabilidad de los encargados de hacer cumplir la ley. Se debe establecer un código de conducta a los agentes de las fuerzas del orden, en particular en relación con el control de masas y la utilización de la fuerza, y asegurar que el marco jurídico incluya disposiciones efectivas para la
--	--

	<p>supervisión y la rendición de cuentas de esos agentes, especialmente en relación con su respuesta ante protestas públicas(A/62/225, párr. 100).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Investigación de los agentes del orden público. Todas las denuncias de uso indiscriminado o excesivo de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se deberán investigar y adoptar las medidas apropiadas en contra de los funcionarios responsables (A/61/312, párr. 98). • Obligación de proteger. Como eje transversal de la política pública se debe fortalecer las responsabilidades previstas en el artículo 12 (2) de la Declaración en relación a la obligación de garantizar “la protección por las autoridades competentes de toda persona... frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración”. • Garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de reunión a las defensoras y a las personas que trabajan en derechos de la mujer y cuestiones de género. Se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de reunión para todas las personas sin discriminación alguna. • Compatibilidad de los marcos legales con las normas internacionales. Como parte de la política pública se procederá a revisar el marco jurídico para asegurar que la legislación nacional sea compatible con la Declaración y otros compromisos internacionales y las normas internacionales relativas al derecho a la libertad de reunión, de conformidad con el artículo 2 (2) de la Declaración (A/61/312, párr. 93).
<p>Derecho a la libertad de asociación</p> <p>Artículo 5</p> <p>A fin de promover y proteger los</p>	<p><i>Alcances</i></p> <p>La libertad de asociación incluye el derecho de las personas a interactuar y organizarse entre sí para expresar, promover, perseguir y defender colectivamente sus intereses comunes (A/59/401,</p>

<p>derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional: [...]</p> <p>b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;</p> <p>[...]</p>	<p>párr. 46).</p> <p>El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no enumera de manera expresa los posibles propósitos de una asociación. Se presume que el alcance de protección de este artículo es amplio.</p> <p>Las asociaciones religiosas, partidos políticos, empresas comerciales y los sindicatos están protegidos por el artículo 22, así como lo están las organizaciones de derechos humanos o culturales, los clubes de fútbol o las asociaciones de coleccionistas de sellos¹⁶ (A/64/226, párr. 20).</p> <p>La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 16, incluye una lista no exhaustiva de los posibles fines que las asociaciones podrían adoptar, como ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos u otros (A/64/226, párr. 18). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que el artículo 16 establece el derecho de toda persona a formar y participar libremente en organizaciones, asociaciones y grupos no gubernamentales orientados a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos (A/64/226, párr. 43). Del mismo modo, la titular del mandato sobre las y los defensores de los derechos humanos ha subrayado que la promoción y protección de los derechos humanos es un objetivo legítimo para una asociación, tal y como se reconoce en el artículo 1 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos que establece que: “[t]oda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional” (A/64/226, párr. 57).</p> <p>Buenas prácticas y recomendaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Leyes de registro y procedimientos. En el marco de la política pública debe permitirse a las personas agruparse para participar en actividades lícitas, si así lo desean, sin tener que registrarse como personas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del Pacto
---	---

	<p>Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 5 de la Declaración de los defensores y las defensoras de los derechos humanos (A/64/226, párr. 103). Para esos fines, el Estado de Colombia debe tomar las siguientes previsiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. Abstenerse de tipificar como delito la realización de actividades en defensa de los derechos humanos o la pertenencia a entidades no inscritas, ni imponer sanciones penales por ello. ii. Las leyes que regulan la creación, la inscripción y el funcionamiento de organizaciones de la sociedad civil deben ser escritas y establecer criterios claros, coherentes y simples para la constitución de una organización de la sociedad civil o su inscripción como persona jurídica. Las organizaciones no gubernamentales que cumplan con todos los criterios administrativos establecidos deben poder solicitar inmediatamente su inscripción como persona jurídica. iii. Se debe velar por que las leyes y disposiciones vigentes se apliquen con imparcialidad, transparencia y menos trabas a fin de no limitar el derecho a la libertad de asociación. iv. Toda restricción a la inscripción de organizaciones debe ser plenamente compatible con el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 16 de la Convención Americana. v. En el caso de que se apruebe una nueva ley, debe entenderse que todas las ONG inscritas con anterioridad siguen funcionando legalmente; y deben establecerse procedimientos expeditos para que esas organizaciones puedan cumplir con los nuevos requisitos de inscripción. vi. A menos que se apruebe una
--	---

	<p>nueva ley, las leyes vigentes que regulan el registro de las organizaciones de la sociedad civil no deberían exigir que las organizaciones vuelvan a registrarse periódicamente.</p> <p>vii. El proceso de inscripción debe ser rápido, expeditivo, fácil y económico.</p> <p>viii. Los procedimientos y plazos para que el gobierno examine las solicitudes deben establecerse claramente. Debe procurarse que los trámites de inscripción no sean prolongados, engorrosos o excesivamente burocráticos, de modo que no afecten en la práctica el funcionamiento de las organizaciones.</p> <p>ix. No deben imponerse gastos relacionados con el proceso de inscripción que dificulten a las ONG mantener su condición de entidades inscritas ni establecer otras disposiciones que impliquen cargas insostenibles.</p> <p>x. Debe garantizarse a las asociaciones el derecho a apelar cualquier decisión por la que se deniegue su inscripción. Es necesario que se prevean recursos eficaces y expeditivos contra la denegación de una solicitud de inscripción, así como un proceso de revisión judicial independiente de las decisiones del organismo encargado de la inscripción a fin de que las leyes que regulen el proceso de inscripción no se utilicen para limitar el derecho a la libertad de asociación.</p> <p>xi. El organismo encargado de la inscripción sólo debe estar facultado para disolver una ONG sin el consentimiento de ésta cuando se hayan cometido las más flagrantes violaciones, y todas las disoluciones de esa índole deben estar sujetas a revisión judicial.</p>
--	---

	<p>xii. Se debe mantener un registro único y público para las organizaciones de la sociedad civil. Los encargados de la inscripción, deben ser independientes del gobierno y en ellos debe haber representantes de la sociedad civil.</p> <p>xiii. Los requisitos de presentación de informes exigidos a las ONG deben ser sencillos, uniformes y estar claramente establecidos. Antes de imponer sanciones por no presentar informes o no cumplir con otras disposiciones de la ley que regule las organizaciones de la sociedad civil deben hacerse advertencias suficientes y ofrecerse la oportunidad de corregir las infracciones administrativas. El Estado no debe imponer sanciones penales por el incumplimiento de la ley que regula las organizaciones de la sociedad civil.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de asociación a las defensoras de los derechos humanos y las personas que trabajan en derechos de la mujer y las cuestiones de género. Las personas que trabajan en derechos de la mujer y cuestiones de género también se enfrentan a situaciones similares de discriminación por patrones históricos, culturales y de otra naturales que deben ser combatidas y eliminadas. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de asociación para todos los individuos sin discriminación alguna. • No Interferencia con la gestión y sus actividades internas. El Estado debe abstenerse de interferir con la gestión y las actividades internas de las ONG. No debe imponerse como requisito la presencia de un representante del gobierno en las reuniones de las juntas de administración para que sus decisiones sean válidas. (A/64/226, párr. 121). • Limitaciones incompatibles con el derecho
--	---

	<p>a la libertad de asociación. Las organizaciones de derechos humanos que sean independientes y cuyos objetivos y actividades no contravienen lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana deben tener derecho a participar en actividades en beneficio de sus miembros y de la sociedad en general y libertad para participar en debates públicos de las políticas, incluidos debates y críticas de políticas o medidas estatales en vigor o previstas. Cualquier limitación que se establezca, dentro de estos parámetros, incluidas las listas de actividades permitidas o prohibidas, es incompatible con el derecho a la libertad de asociación. Por tanto, no debe hacerse distinción alguna entre organizaciones nacionales y extranjeras en cuanto a los tipos de actividades permitidas (A/64/226, párr. 122).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las mismas reglas para las ONG nacionales y extranjeras. Las ONG extranjeras que realicen actividades en defensa de los derechos humanos deben estar sujetas al mismo régimen normativo que se aplica a las ONG nacionales; no debe exigírseles una inscripción diferente ni imponérseles requisitos de funcionamiento distintos (A/64/226, párrafo 126). • Enmienda de disposiciones vagas y eliminación de las leyes de difamación. En caso de que se llegue a reformar normativa que incluya definiciones vagas en las disposiciones sobre terrorismo, actividades extremistas y difamación, que den lugar a su aplicación arbitraria a las personas y asociaciones y, por tanto, deben ser evitadas y modificadas. Debe evitarse la utilización, por parte de funcionarios de gobierno, de las leyes y otras disposiciones sobre difamación para aplicar sanciones a las ONG de derechos humanos por declaraciones e informes que contengan críticas al Gobierno (A/64/226, párr. 127).
El derecho a acceder y a	Alcances

comunicarse con organismos internacionales

Artículo 5 (c)

A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional: [...]

c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

Artículo 9 (4)

A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

Al hacer referencia explícita a este derecho en dos disposiciones distintas, la Declaración reconoce que el acceso y la comunicación con los organismos internacionales es esencial para que los defensores y las defensoras de los derechos humanos lleven a cabo su trabajo, para alertar a la comunidad internacional sobre problemas de derechos humanos y para hacer que los casos clave sean del conocimiento de los organismos y mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos.

La titular del mandato ha subrayado cómo los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU y los distintos procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos dependen en gran medida de la información proporcionada a ellos por los defensores y las defensoras de los derechos humanos (A/60/339, párr. 65). Además, la titular del mandato ha puesto de relieve el importante papel que desempeñan las y los defensores de los derechos humanos en la comunicación a los organismos internacionales de los problemas de seguridad o de derechos humanos que vayan emergiendo. De acuerdo con la titular del mandato, la información recogida y provista por los defensores y las defensoras de los derechos humanos sobre violaciones de derechos humanos en todo el mundo y en particular en sus comunidades, puede emplearse como un sistema práctico de alerta temprana para alertar a la comunidad internacional sobre la evolución de amenazas a la paz. Se debe proteger a los defensores y las defensoras de los derechos humanos con el fin de mantener un sistema de alerta temprana funcional (E/CN.4/2005/101, párr. 131). Ver también (A/60/339, párrs. 8 y 9).

La comunicación de los defensores y las defensoras con los mecanismos internacionales en situaciones de emergencia permiten garantizar que prosiga la supervisión por parte de los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas, incluyendo a los relatores especiales y los órganos de tratados, incluso cuando las condiciones de emergencia se prolonguen durante muchos años.

Actividades protegidas por la Declaración

	<p>En cuanto a los niveles de interacción protegidos por la Declaración, el artículo 9 (4) se refiere al derecho de “dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos”. La redacción amplia de la Declaración permite la inclusión de una extensa gama de actividades de colaboración con organismos y agencias internacionales, que van desde la presentación de información o quejas relacionadas con casos específicos hasta la presentación de información en reuniones internacionales de derechos humanos sobre la situación interna de los derechos humanos en un país en particular.</p> <p>En relación a los distintos órganos y mecanismos a los que los defensores pueden avocarse, la Declaración establece el derecho a comunicarse con una amplia gama de instituciones y mecanismos, incluyendo las organizaciones no gubernamentales, organizaciones intergubernamentales y órganos internacionales. Estos mecanismos pueden incluir organismos de la ONU, tales como los órganos de tratados, procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, el Examen Periódico Universal y las presencias en el terreno de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.</p> <p>Los actores no estatales, incluidas las empresas privadas, pueden ser llamados a responder por las violaciones de los derechos de los defensores y las defensoras que se tipifiquen como delitos o crímenes en el ordenamiento jurídico nacional. Además, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 12/2, condenó “todo acto de intimidación o represalia de los agentes no estatales contra los particulares y los grupos que tratan de cooperar o han cooperado con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos” (A/65/223, párr. 21).</p> <p><i>Buenas prácticas y recomendaciones</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Prohibición de represalias. La política
--	--

	<p>pública debe garantizar que el Estado prevenga y se abstenga de todo acto de intimidación o represalia contra quienes han tratado de cooperar o han cooperado con organismos de derechos humanos de la ONU o del Sistema Interamericano; han recurrido a los procedimientos establecidos en esos sistemas, han declarado o proporcionado información, han prestado asistencia jurídica con este fin, han presentado comunicaciones con arreglo a los procedimientos establecidos por los instrumentos de derechos humanos o son familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o han prestado asistencia jurídica o de otra índole a las mismas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar el acceso de los defensores a Naciones Unidas y al Sistema Interamericano. El Estado debe abstenerse de imponer restricciones de viaje y a garantizar a los defensores y las defensoras de los derechos humanos el acceso oportuno y suficiente a los órganos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano (incluyendo los Procedimientos Especiales, los órganos de tratados, el examen periódico universal y el Consejo de Derechos Humanos; la Comisión y la Corte Interamericana) y la posibilidad de presentar informes orales y escritos en los momentos más pertinentes sobre los problemas que se presentan, así como que dichos informes se examinen debidamente.
<p>Derecho a la protesta</p> <p>Artículo 5 (a)</p> <p>A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional: [...]</p> <p>a) A reunirse o manifestarse pacíficamente; [...]</p> <p>Véase también Provisiones relevantes</p>	<p>Alcances</p> <p>Históricamente, defensoras y defensores anónimos y activistas reconocidos han liderado e inspirado movimientos de protesta que prepararon el terreno para los logros conseguidos en la esfera de los derechos humanos y han marcado hitos en la historia, ya sea la desobediencia civil como forma de protesta no violenta propugnada por Mahatma Gandhi para reclamar el derecho del pueblo de la India a la libre determinación, la marcha encabezada por Martin Luther King Jr. en Washington, D.C. para exigir el fin de la segregación racial en los Estados</p>

<p>relacionados con la libertad de opinión y de expresión (Artículo 6) y la libertad de asociación (Artículo 5)</p>	<p>Unidos de América, las Madres de la Plaza de Mayo que todos los jueves por la tarde caminan con sus pañuelos blancos alrededor de esa plaza de Buenos Aires para denunciar los crímenes de la dictadura argentina, o las manifestaciones del 1º de mayo en defensa de los derechos de los trabajadores (A/62/225, párr. 4).</p> <p>El derecho a la protesta es un derecho plenamente desarrollado que comprende el disfrute de una serie de derechos reconocidos internacionalmente y reiterados en la Declaración sobre los defensores y las defensoras de los derechos humanos. Esos derechos incluyen la libertad de expresión y opinión, la libertad de asociación, la libertad de reunión pacífica y los derechos sindicales, en particular el derecho de huelga. La protección del derecho a la protesta en el contexto de la libertad de reunión conlleva obligaciones tanto negativas como positivas.</p> <p>La obligación negativa del Estado de no interferir en las protestas pacíficas debe ir acompañada de la obligación positiva de proteger a los titulares del derecho a la protesta en el ejercicio de ese derecho, en particular cuando las personas que protestan defienden puntos de vista impopulares o controvertidos o pertenecen a minorías u otros grupos que están expuestos a un riesgo mayor de victimización, ataques u otras formas de intolerancia (A/62/225, párr. 97).</p> <p><i>Buenas prácticas y recomendaciones</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Legitimar el papel de los defensores y las defensoras de los derechos humanos. La política pública debe promover la legitimación y el empoderamiento a los defensores de los derechos humanos para que desempeñen ese papel y debe alentar a los defensores y las defensoras a que lo asuman plenamente. • Responsabilidad de los funcionarios de hacer cumplir la ley. Corresponde al Estado imponer un código de conducta a los agentes de las fuerzas del orden, en particular en relación con el control de masas y la utilización de la fuerza, y asegurar que el marco jurídico incluya disposiciones efectivas para la supervisión
---	--

	<p>y la rendición de cuentas de esos agentes, especialmente en relación con su respuesta ante protestas públicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Evitar el uso excesivo de la fuerza. El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las y los defensores durante las protestas y abstenerse del uso excesivo de la fuerza contra los manifestantes. El uso excesivo o desproporcionado de la fuerza puede constituir un trato cruel y degradante y que podría, bajo ciertas circunstancias, también considerarse como tortura. El Estado debe cumplir con las normas internacionales de derechos humanos al detener a personas en el contexto de manifestaciones pacíficas. • Medidas de protección específicas en relación con el grupo de manifestantes y áreas temáticas. El Estado debe adoptar las siguientes medidas adecuadas para hacer frente a las deficiencias de protección con respecto a los diferentes tipos de protestas analizados y al papel de los defensores y las defensoras en éstas. <ul style="list-style-type: none"> A. En relación con las defensoras y su participación en manifestaciones: <ul style="list-style-type: none"> (i) Dar prioridad a la investigación y el procesamiento de los casos de violencia por motivos de género contra defensoras que hayan ocurrido durante manifestaciones.; (ii) Capacitar y formar a los agentes de las fuerzas del orden sobre las medidas de protección que se deben adoptar para proteger a los niños y las niñas que participen en manifestaciones junto a sus madres. B. En relación con las manifestaciones en defensa de los derechos de las personas LGBTI: <ul style="list-style-type: none"> (i) Adoptar medidas adecuadas para asegurar la rendición de cuentas de los funcionarios y autoridades que prohíban
--	--

	<p>esas manifestaciones en contra de la ley;</p> <p>(ii) Asegurar la protección de los participantes en los desfiles del orgullo gay, antes, en el curso y después de los desfiles, contra los actos de violencia e intolerancia por parte de manifestantes opositores.</p> <p>(iii) Impartir capacitación a los agentes del orden sobre conductas apropiadas, en particular sobre la aplicación del principio de no discriminación y el respeto de la diversidad.</p> <p>C. En relación con las protestas de estudiantes: Adoptar medidas para crear un entorno favorable que permita que los niños, niñas y jóvenes se asocien y expresen su opinión sobre cuestiones que les afectan, así como sobre cuestiones más generales de derechos humanos.</p> <p>D. En relación con los sindicalistas, las protestas en defensa de los derechos de los trabajadores y el derecho de huelga:</p> <p>(i) Examinar la legislación que limite el derecho de huelga, incluidas las disposiciones que contengan definiciones demasiado amplias de los servicios esenciales que limiten o prohíban el derecho de huelga en grandes sectores de la administración pública;</p> <p>(ii) Reconocer a los sindicalistas como defensores y defensoras de los derechos humanos que tienen derecho a disfrutar de los derechos y la protección consagrados en la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos.</p> <p>E. En relación con las manifestaciones en pro de la paz: Asegurar que las leyes y medidas contra el terrorismo no se apliquen en contra de los defensores y las defensoras de los derechos humanos como medio para impedir su labor.</p> <p>F. En relación con la función de</p>
--	--

	<p>observación de los defensores, las defensoras y los periodistas durante las manifestaciones:</p> <p>(i) Permitir que los defensores y las defensoras de los derechos humanos actúen libremente en el contexto de la libertad de reunión para que puedan desempeñar su función de observación;</p> <p>(ii) Permitir el acceso de los medios de comunicación a las manifestaciones para facilitar información independiente.</p>
<p>Derecho a la libertad de opinión y de expresión</p> <p>Artículo 6</p> <p>Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:</p> <p>a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;</p> <p>b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;</p> <p>c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.</p>	<p><i>Alcances</i></p> <p>La Libertad de expresión es otro de los derechos consustanciales a la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos. La Corte Interamericana ha manifestado que la libertad de expresión, “es un derecho fundamental en el desarrollo de una sociedad democrática, es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.</p> <p>La política pública debe garantizar las siguientes tres dimensiones que conforman el derecho a la libertad de opinión y de expresión: a) el derecho a tener opiniones sin interferencia; b) el derecho a buscar y de recibir información, o el derecho al acceso a la información; y c) el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole.</p> <p>El derecho a la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social. De acuerdo con la Corte Interamericana, este derecho requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido a manifestar su propio pensamiento. Representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por el otro, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.</p>

	<p>El derecho a la libertad de opinión y de expresión, como todos los derechos, impone al Estado obligaciones jurídicas positivas y negativas: a) de respetar el derecho, o de abstenerse de interferir en el goce del derecho; b) de proteger, o de ejercer la diligencia debida a fin de prevenir, sancionar, investigar y reparar el daño causado por personas o entidades privadas; y c) de dar cumplimiento al derecho, o de tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacer efectivo el derecho.</p> <p>Con respecto al acceso a la información, hay varias medidas legislativas y procedimentales que el Estado debe promover y garantizar: el principio de máxima divulgación, la presunción del carácter público con respecto a reuniones y documentos fundamentales, amplias definiciones del tipo de información a la que se puede tener acceso, tarifas y plazos razonables, un examen independiente de las denegaciones de acceso y sanciones por incumplimiento.</p> <p><i>Buenas prácticas y recomendaciones</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión. El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión de todas las personas y sectores sociales sin exclusión ni discriminación alguna. • La legislación sobre seguridad no debe ser utilizada para perseguir a los defensores y las defensoras. El Estado debe velar por que la legislación relativa a la seguridad no se aplique en contra de las y los defensores de los derechos humanos como medio para impedir su labor. La suspensión de normas de derechos humanos y la concesión de facultades adicionales a las fuerzas de seguridad no deberían obstaculizar la labor de los defensores y las defensoras ni permitir que éstos fueran objeto de represalias. • Garantizar el acceso a lugares de detención e información básica. El Estado debe garantizar la posibilidad de que los defensores y las defensoras supervisen
--	---

	<p>con eficacia la aplicación de disposiciones y procedimientos judiciales, así como la integridad física de las personas sujetas a la aplicación de normativa relacionada con temas de seguridad (tener periódicamente acceso al detenido y a la información básica sobre el fundamento de las acusaciones causantes de su detención).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las leyes y políticas deben reflejar el derecho de acceso a la información. El Estado debe velar porque en las leyes y las políticas se refleje el derecho de los defensores y las defensoras de los derechos humanos a acceder a esa información y a esos lugares y porque se dé a las autoridades competentes la formación necesaria para que ese derecho se respete plenamente. En relación con el acceso a la información en poder del Estado, éste tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias para cumplir plenamente sus obligaciones de conformidad con el artículo 22, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado debe asegurarse de poner a disposición del público la información en poder de los actores no estatales —y en particular de las empresas privadas— que pueda perjudicar al público o esté relacionada con el interés público para lo cual se debe establecer un mecanismo independiente y eficaz para este propósito. • No criminalizar la libertad de expresión. El Estado debe abstenerse de criminalizar cualquier manifestación de la libertad de expresión, como medio de limitarla o censurarla, por lo que toda iniciativa de este tipo debe ser abolida, salvo las restricciones permisibles y legítimas establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. • Los delitos de difamación deben tratarse bajo la legislación civil. El Estado debe despenalizar la difamación y otros delitos similares. Estos deberían tratarse con arreglo al derecho civil. La cuantía de las multas pagadas como reparación debe ser razonable y permitir la continuación de la
--	---

	<p>actividad profesional. Corresponde poner en libertad inmediata e incondicional a todos los periodistas detenidos en razón de sus actividades en los medios de comunicación. Las penas de prisión deberían quedar excluidas en los delitos que se refieren a la reputación de otras personas, como la difamación y la calumnia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abstenerse de introducir nuevas normas de delitos. El Estado debe abstenerse de introducir nuevas normas que persigan los mismos objetivos que las leyes de difamación bajo términos jurídicos distintos, como la desinformación y la difusión de información falsa. Bajo ningún concepto deberían considerarse delitos las críticas a la nación, sus símbolos, el gobierno, sus miembros y sus actividades.
<p>6. Derecho a debatir y desarrollar nuevas ideas en materia de derechos humanos</p> <p>Artículo 7</p> <p>Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación.</p>	<p>Alcances</p> <p>El debate de cualquier tema, pero en especial de los que resultan más controversiales en el contexto de la sociedad colombiana son los que generan mayores riesgos a los defensores y defensoras de derechos humanos por afectar intereses de todo tipo (reivindicación de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, en especial los de la comunidad LGBTI; indígenas, mujeres; conflictos de tierras y medioambiente).</p> <p>Esos temas encuentran resistencia, en especial porque cuestionan la legitimidad del status quo, así como las normas socioculturales y las tradiciones. Pero aún cuando esas ideas pueden “ofender, consternar o molestar” están protegidas en virtud del derecho a la libertad de expresión como corolario de una sociedad democrática”. La política pública debe procurar, por ello, la realización del pluralismo temático</p> <p>Buenas prácticas y recomendaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reconocer el derecho de defensores y defensoras para promover y proteger las nuevas ideas o enfoques de los derechos humanos; • Garantizar un entorno propicio para la labor de los defensores y las defensoras

	<p>por medio de la creación de un ambiente de pluralismo, tolerancia y respeto sin riesgo para su integridad física y psicológica o de cualquier forma de restricción, acoso, intimidación o temor de ser perseguidos;</p> <ul style="list-style-type: none"> Garantizar la protección de ciertos grupos de defensores y defensoras en situación de riesgo. El Estado debe tomar medidas adicionales para garantizar la protección de los defensores y las defensoras que están en mayor riesgo de enfrentarse a ciertas formas de violencia porque se les percibe que cuestionan las normas socioculturales, tradiciones, percepciones y estereotipos sobre femineidad, orientación sexual, y el papel y el estado de las mujeres en la sociedad.
<p>7. Derecho a un recurso efectivo</p> <p>Artículo 9</p> <p>1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.</p> <p>2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a</p>	<p><i>Alcances</i></p> <p>De conformidad con el artículo 9 de la Declaración, toda persona tiene derecho a disponer de un recurso eficaz y a ser protegido en caso de violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El Estado tiene la responsabilidad de velar por que se otorgue un recurso efectivo a los defensores y las defensoras de los derechos humanos cuyos derechos hayan sido violados.</p> <p>En el marco de la Declaración, esta obligación implica que el Estado debe garantizar, sin demoras indebidas, una investigación pronta e imparcial de las presuntas violaciones, el enjuiciamiento de los autores independientemente de su estatus, el otorgamiento de una reparación, incluida una indemnización adecuada para las víctimas, así como la ejecución de las decisiones o sentencias.</p> <p>El derecho a un recurso efectivo implica asimismo un acceso efectivo a la justicia, debiendo entenderse que incluye no sólo mecanismos judiciales sino también mecanismos administrativos o cuasi judiciales. La investigación y el enjuiciamiento deberían estar en manos de un poder judicial eficaz e independiente.</p>

obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:

a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida;

b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;

c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a

<p>cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.</p>	
<p>8. Derecho a Acceder a fondos</p> <p>Artículo 13</p> <p>Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente Declaración.</p> <p>Artículo 3</p> <p>El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.</p>	<p><i>Alcances</i></p> <p>Cuando los individuos son libres de ejercer su derecho de asociación, pero se les niegan los recursos para llevar a cabo sus actividades y operar una organización, el derecho a la libertad de asociación se torna nulo. La capacidad de los defensores y las defensoras de los derechos humanos para realizar sus actividades depende de su capacidad para recibir fondos y utilizarlos sin restricciones indebidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Declaración.</p> <p>El Estado está obligado a permitir a los individuos y a las organizaciones solicitar, recibir y utilizar fondos, para lo cual debe adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para facilitar el ejercicio efectivo del derecho a acceder a recursos.</p> <p>En cuanto al origen de los fondos, la Declaración protege el derecho a recibir financiamiento de diferentes fuentes, incluyendo la financiación extranjera. Para ello no deben establecerse obstáculos o requisitos como contar con una autorización previa para recibir fondos internacionales puesto que se podría afectar la capacidad de los defensores y las defensoras de los derechos humanos para llevar a cabo sus actividades.</p> <p><i>Buenas prácticas y recomendaciones</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Acceso a recursos garantizado por la ley. La ley debería garantizar y facilitar el acceso al financiamiento, incluso al proveniente de fuentes extranjeras, destinada a defender los derechos humanos. • Marco legal para el disfrute del derecho al acceso a recursos. La legislación nacional es el marco legal para el disfrute del derecho a acceder a recursos, pero solo en

	<p>la medida en que sea compatible con las disposiciones y normas internacionales de derechos humanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abstenerse de interferir en el uso de los fondos. El Estado debe abstenerse de restringir el uso de los fondos, siempre y cuando se cumpla con los fines expresamente establecidos en la Declaración de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales a través de medios pacíficos. • No se debe requerir autorización previa del gobierno. El Estado no debe exigir autorización previa del gobierno para solicitar o recibir financiamiento del exterior. • Facilitar el acceso a la financiación extranjera. El Estado debe permitir que las ONG reciban financiamiento extranjero, y sólo podrán establecer restricciones en interés de la transparencia y de conformidad con leyes aduaneras y de cambio de divisas que sean de aplicación general. • Normas iguales para todas las organizaciones sin fines de lucro. El Estado debe permitir a las ONG de derechos humanos participar en todas las actividades de recaudación de fondos que sean legítimas, con arreglo a las mismas normas aplicables en general a las demás organizaciones sin fines de lucro. • Prohibir el control exclusivo por las autoridades fiscales. No debe permitirse el control exclusivo de las autoridades fiscales ni el abuso de procedimientos impositivos.
--	---



Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa sobre Derechos Humanos en Colombia

Presentación

El presente documento es una recopilación y sistematización de los contenidos pertinentes, observaciones y recomendaciones de sentencias y resoluciones judiciales que inciden en la formulación de directrices de política pública en materia de promoción y protección de derechos humanos. Los órganos que han alimentado esta compilación son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Su objetivo es servir como uno de muchos otros insumos que estarán a disposición del Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (SNDH/DIH) para la redacción final de la política pública de derechos humanos y la posterior elaboración de su Plan Nacional de Implementación y Gestión. Este documento está complementado con otra sistematización similar basada en observaciones y recomendaciones formuladas por órganos internacionales de protección de derechos humanos respecto de Colombia (tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano).

Para facilitar la sistematización, se clasificaron las observaciones y recomendaciones conforme a los 9 ejes estratégicos de la propuesta de política pública; siete de los cuales coinciden con los subtemas que conforman el Sistema Nacional de Derechos Humanos de la Presidencia de la República.

La información suministrada en los gráficos es lo suficientemente amplia para que sirva como material de redacción de la descripción de contenidos de los ejes estratégicos que conformarán uno de los capítulos de la política pública, así como para la identificación de recomendaciones, líneas de acción y elementos o **atributos** de los indicadores de la política pública y de su posterior plan nacional de implementación y gestión.

Debido al enfoque de indivisibilidad y de interrelación de los derechos humanos, algunas de las recomendaciones aquí sistematizadas se podrían repetir o coinciden en algunos de los ejes temáticos, ya que impactan de una u otra manera en la protección transversal de los derechos humanos.

Para la elaboración de esta guía de recomendaciones se han tomado en cuenta también los ejes estratégicos resultantes de la consulta participativa para la elaboración de la política pública en derechos humanos y DIH, la cual contó con la presencia de más de 18.000 personas consultadas en 33 foros regionales. Los Ejes temáticos que sirven de base generadora para la identificación de la Jurisprudencia pertinentes son los siguientes

1. Derechos a la vida, a la libertad, a la integridad y a la seguridad personal.
2. Derecho a la igualdad y no discriminación.
3. Derecho Internacional Humanitario y conflicto armado.
4. Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad.
5. Lucha contra la corrupción.
6. Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
7. Cultura y educación en derechos humanos y paz.

8. Derechos de las víctimas.
9. Agenda de transición y construcción de la paz.

La información se encuentra desplegada en cuadros que definen para cada eje un tema relevante y los correspondientes apartados de sentencias de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. Este es un insumo que servirá como referente para identificar o fundamentar, desde las líneas de interpretación que ha consolidado la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo (Corte Constitucional y Consejo de Estado respectivamente) el análisis del contenido, sentido y alcance de un derecho o grupo de derechos, en especial en los casos de grupos o personas discriminadas que requieren acciones afirmativas en el marco de aplicación de los enfoques diferencial y de género.

Esta es sin duda información de soporte que ayudará a darle concreción y detalle a los lineamientos definitivos de la Política Integral de Derechos Humanos, así como al posterior proceso de implementación que necesita precisiones sobre el contenido, criterios e indicadores de realización de los derechos que conformarán el Plan Nacional de Derechos Humanos.

De esta forma se presenta en este documento dos capítulos:

- (i) Un conjunto normas constitucionales y jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que sirven, entre otras, como fuentes vinculantes de obligaciones, deberes y derechos en los procesos de identificación de mandatos y roles dirigidos a los portadores de obligaciones, los titulares de derechos y otros agentes de política pública –cooperación internacional, organizaciones sociales y de derechos humanos, agentes humanitarios, iglesias, entre otros- en el propósito común de lograr el goce efectivo de derechos de todas las personas sin discriminación alguna.
- (ii) La compilación de las más recientes recomendaciones al Estado colombiano en algunos de los temas de Derechos Humanos realizadas por mecanismos de protección internacional especializados en la materia, ya sean éstos mecanismos convencionales –creados en un tratado internacional de DDHH para vigilar el cumplimiento de obligaciones estatales- o mecanismos extra-convencionales –creados por órganos internacionales de protección de los Derechos Humanos, especialmente por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Las sentencias o recomendaciones incluidas recogen algunos de los más importantes referentes normativos. La totalidad del conjunto normativo y jurisprudencial, sumado a la totalidad de recomendaciones al Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y DIH, desborda el alcance de este documento. Además de ello se encuentran sistematizados y comentados amplia y suficientemente por la serie de valiosos compendios realizados por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos OACNUDH. Para tal efecto consultar: <http://www.hchr.org.co/>.

Eje Temático: Derechos civiles y políticos

Subtemas:

- Derecho a la vida e integridad
- Amenazas a la vida y a la integridad personal
- Libertad y seguridad
- Combate de la violencia
- Seguridad ciudadana
- Protección a defensores y defensoras de Derechos Humanos

Mandato/ Recomendación	Fuente institucional / sentencia
<i>Derecho a la vida. Obligación de las autoridades estatales de proteger el derecho a la vida ante amenazas. Obligación positiva del Estado de que terceras personas o grupos no violen el derecho a la vida. Criterios razonables de protección.</i>	Corte Constitucional. Sentencia T-728/2010
<p>“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) <i>“la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”</i></p> <p>“Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.</p> <p>Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.</p> <p>El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.</p>	

De esta forma:

“El Estado debe responder a las demandas de atención de manera cierta y efectiva, pues ante la amenaza que se tiende sobre la existencia y tranquilidad de individuos o grupos que habitan zonas de confrontación o que desarrollan actividades de riesgo en los términos del conflicto, es inexcusable que el Estado pretenda cumplir con sus deberes limitándose a señalar su imposibilidad para prestar la ayuda requerida.”

De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección.

Ha precisado así mismo la jurisprudencia que el deber de protección de las autoridades públicas conduce a que para el juez constitucional sea indiferente quien es el sujeto que con sus actuaciones amenaza el derecho fundamental a la vida, pues la obligación estatal de asegurar su inviolabilidad es en cualquier caso exigible, independientemente que provenga de delincuencia común, de grupos armados al margen de la ley o incluso del propio Estado.

Ello es así, toda vez que la solicitud de protección de la vida mediante la acción de tutela no busca declarar responsabilidades individuales por hechos punibles, ni deducir una eventual responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos generados con la actuación, así como tampoco establecer la responsabilidad disciplinaria de un servidor público. Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de tutela, la finalidad del amparo es salvaguardar el derecho a la vida exigiendo la protección estatal conforme a lo establecido en los artículos 2º, 5º y 11 de la Carta Política.

En cuanto a las medidas encaminadas a dar protección, ha dicho la Corte que las autoridades gozan de autonomía para tomar las decisiones que sean necesarias, siempre y cuando constituyan soluciones reales y efectivas. Así, las alternativas formuladas dependerán de la situación administrativa, política, económica, social del país y del criterio razonable de las autoridades encargadas de proveer el amparo más adecuado, siendo exigible que se eviten o se minimicen los riesgos y la exposición a daños antijurídicos.”

<p>Derecho a la vida</p> <p>Amenazas a la vida de carácter inminente. Criterios de apreciación de los hechos constitutivos de una amenaza para establecer la procedencia de la protección especial del Estado. Elementos objetivos y subjetivos para valorar la amenaza.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia T-728/2010</p>
<p>“La amenaza constituye, en palabras de la Corte [Constitucional] una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. En este sentido, el criterio para valorar la existencia de la amenaza a los derechos fundamentales es racional. Así, para que se configure la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere <i>“la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos”</i>.</p> <p>...Los elementos subjetivos y objetivos que, de acuerdo con la jurisprudencia, las autoridades judiciales o administrativas competentes deben valorar racionalmente con el fin de determinar las circunstancias del peticionario y establecer si hay lugar a la protección solicitada, son los siguientes:</p> <p>a) <i>La realidad de la amenaza</i>: esta debe ser real, en el sentido que haya sido comunicada o manifestada a la víctima y pueda ser objetivamente constatada. Esto implica que no debe tratarse de un temor individual frente a una situación hipotética, pues los riesgos imaginarios no son amparables constitucionalmente.</p> <p>b) <i>La individualidad de la amenaza</i>: se requiere que la amenaza haya sido dirigida contra un sujeto o un grupo determinado o determinable de personas, pudiéndose establecer que el peligro que corren es excepcional en relación con el riesgo general que debe soportar la población o el grupo o sector al cual pertenecen. Se exige esta individualización para que proceda la intervención particular del Estado, puesto que las amenazas indeterminadas deben ser asumidas por la población como parte de la convivencia en sociedad, en razón al principio de solidaridad.</p> <p>c) <i>La situación específica del amenazado</i>: En esta apreciación se tienen en consideración aspectos subjetivos que rodean al peticionario, tales como el lugar de residencia, la pertenencia a un partido político, la actividad sindical, la situación económica, la actividad profesional, la labor desempeñada como empleado de cierta entidad estatal o empresa privada, los vínculos familiares, ciertas actuaciones realizadas o haberse visto involucrado en acciones adelantadas por grupos armados que actúan por fuera de la ley. La autoridad competente determinará, de acuerdo con los elementos de juicio existentes, si debido a las circunstancias específicas del solicitante, éste se encuentra expuesto a una situación de mayor vulnerabilidad y por lo tanto, sus derechos fundamentales corren un riesgo superior de ser violados en relación con el resto de la población.</p> <p>d) <i>El contexto, o escenario en que se presentan las amenazas</i>: es conveniente analizar las circunstancias históricas, sociales, económicas y políticas del lugar donde se asegura que han ocurrido las amenazas, como quiera que las características del entorno son determinantes para establecer un incremento del riesgo especial y una probable concreción de la amenaza. En este sentido ha indicado la jurisprudencia que se debe considerar: (i) Si es una zona generalmente pacífica o si es de aquellas donde hay un alto nivel de conflicto; (ii) si los</p>	

antecedentes históricos de ataques contra la población por parte de grupos insurgentes que militan en la zona son considerados sistemáticos o esporádicos; (iii) si constituye una zona de importancia estratégica para los grupos al margen de la ley; y (iv) si existe presencia suficiente de la fuerza pública y demás autoridades estatales para mantener el orden público.

e) *Inminencia del peligro*: La autoridad competente debe verificar la inminencia del peligro, apreciando las circunstancias generales de riesgo para determinar la probabilidad de la ocurrencia de una afectación grave de la vida y de los derechos fundamentales de la persona amenazada. Que la amenaza sea individualizada y que acontezca en una zona de presencia activa de los grupos armados ilegales, aumenta la probabilidad de su ocurrencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la dificultad de determinar la realidad de su acaecimiento aumenta en la medida en que la vulneración depende de la actuación de terceras personas. Por lo tanto, la autoridad competente para calificar la naturaleza de la amenaza tiene que evaluar cuidadosamente los criterios anteriores, con el fin de verificar tanto su existencia real como la probabilidad de la ocurrencia de un daño grave e inminente a la persona.

Los factores objetivos y subjetivos deben ser apreciados de manera integral por la autoridad competente, a fin forjar su criterio acerca de si es necesario adoptar medidas tendientes a otorgar una protección especial a la persona que es objeto de amenaza.

...La valoración de la entidad de la amenaza, por parte de la autoridad competente, debe basarse en pruebas que demuestren la existencia y magnitud de los supuestos de hecho en que se sustenta, bien sea que las aporte el solicitante o se obtengan por los organismos del Estado que tienen a su cargo la investigación y el seguimiento de tales hechos (Fiscalía, Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional y las demás instituidas en las entidades territoriales para el efecto).

La exigencia de pruebas que acrediten la amenaza tiene como propósito establecer si se trata de aquellas que demandan protección especial de las autoridades estatales, por plantear una situación excepcional que trasciende el nivel de riesgo general que debe tolerar el amenazado o el grupo al cual pertenece. La Corte ha precisado al respecto:

“Si bien es cierto que de la formación de la convicción por parte de la autoridad pública en torno a los supuestos de hecho constitutivos del riesgo excepcional, depende la intervención directa del Estado, no puede exigirse que la carga probatoria en cabeza del amenazado sea excesiva y dispendiosa, pues se haría nugatorio el deber de protección que le compete al Estado. Para efectos de otorgar una protección especial, es suficiente que la entidad competente cuente con un mínimo de elementos de juicio que demuestren la violación potencial al derecho a la vida, para que surja su obligación de tomar las medidas necesarias tendientes a evitar la vulneración del derecho fundamental”

Muchos de los criterios establecidos por la jurisprudencia para la valoración de los hechos que entrañan amenaza, han sido acogidos en la regulación legal existente sobre la materia, tal como se reseña a continuación.”

Amenazas a la vida y la integridad. Medidas preventivas y medidas de protección. Programa de protección a personas en situación de riesgo inminente a su vida, integridad y seguridad o libertad. Leyes 418, 548, y 782. Población beneficiaria. Defensores de derechos humanos. Órganos competentes de brindar protección.

**Corte Constitucional.
Sentencia T-728/2010**

“...El artículo 81 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999, y por la ley 782 de 2002, establece que el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia –, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2816 de 2006 *“Por el cual se diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia y se adoptan otras disposiciones”*.

...La población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional.

...Los órganos competentes para el desarrollo del programa son la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos CRER, organismos que actúan de manera conjunta con la Policía Nacional o con el DAS, u otros organismos del orden nacional o territorial que se consideren pertinentes.

...Las medidas que se pueden adoptar para afrontar un riesgo de seguridad, son preventivas y de protección. Las primeras, se recomiendan en general a todos los beneficiarios del programa y consisten en capacitación para autoprotección, rondas policiales y entrega de instructivos orientados a disminuir los niveles de riesgo. Las segundas, son las acciones y medios de seguridad que desarrollan y/o implementan los organismos del Estado, con el propósito de prevenir o proteger los riesgos frente a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de los beneficiarios del programa de protección.

La regulación contempla diversas categorías, que ofrecen un mayor o menor de grado de intervención, dependiendo de la magnitud del riesgo establecido. Así, se prevén medidas blandas, consistentes en la asignación de medios de comunicación, de transporte en rutas nacionales, apoyo de reubicación y de trasteo. Se consideran medidas duras el otorgamiento de esquemas de protección individuales o colectivos, blindaje de inmuebles, vehículos, instalación de sistemas técnicos de seguridad y asignación de chalecos antibalas, así como entrega de tiquetes aéreos en rutas internacionales. (Art. 9° Decreto 2816 de 2006).

En suma, de acuerdo con la normatividad vigente para obtener protección estatal por amenaza de vulneración del derecho a la seguridad personal, es preciso acreditar: (i) el origen de la amenaza en la violencia armada organizada; (ii) su relación causal con el ejercicio de la función, cargo o actividad del solicitante; (iii) la calidad del peticionario (Art. 2° D. 2816/06); (iii) la constatación de un riesgo que deber ser específico e individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro y discernible, excepcional, desproporcionado. (Cfr. Art. 10 D. 2816 de 2006).”

Seguridad personal como derecho constitucional fundamental. Niveles de riesgo.	Corte Constitucional. Sentencia T-728/2010.
---	--

“La Constitución Política contempla múltiples referencias a la garantía del derecho a la seguridad personal. Así, por mandato del artículo 2° de la Constitución las autoridades públicas colombianas están instituidas para brindar *protección* a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Conforme a esta dimensión constitucional de la seguridad personal, ha señalado la jurisprudencia que el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido la de proveer de manera efectiva las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, *“sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona”*.

...Así mismo, el Estado colombiano ha asumido una serie de obligaciones internacionales frente a la protección del derecho a la seguridad personal. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que tal derecho se incorpora a nuestro ordenamiento en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución.

...

Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que *“la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar”*.

...Al pronunciarse sobre el contenido, ámbito de aplicación y límites del derecho a la seguridad personal, la Corte lo definió como aquél que tienen las personas a recibir protección cuando enfrentan ciertos tipos de riesgo para su vida e integridad personal. Al caracterizar los tipos de riesgo frente a los cuales protege el derecho a la seguridad personal, y con el propósito de diferenciar su campo de aplicación de las órbitas de otros dos derechos fundamentales con los cuales está íntimamente relacionado, como la vida y la integridad personal, la Corte concluyó:

“Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser *extraordinarios*. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo *ordinario*, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. (...) (L)as personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual.

(...) En la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen *extraordinarios* y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales – la vida, la integridad personal o la seguridad personal –, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características”.

De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinadas

características, “no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos extraordinarios cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad”.

“Con el propósito de delimitar objetivamente el campo de aplicación del derecho a la seguridad personal en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte estableció una sencilla escala de riesgos, tomando en cuenta dos variables: (i) los niveles de tolerabilidad jurídica del riesgo por los ciudadanos en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas; y (ii) los títulos jurídicos con base en los cuales se puede invocar la intervención protectora de las autoridades.

Bajo tales parámetros estableció cinco niveles de riesgo: (i) un nivel de riesgo mínimo; (ii) un nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad; (iii) un nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) un nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal; y (v) un nivel de riesgo consumado.

El derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas en aquellas situaciones que se ubican en el nivel de los *riesgos extraordinarios*, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar. A fin de establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario competente debe analizar si confluyen en él algunas características como que el riesgo sea “cierto, inminente y excepcional, [generado] como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias”.

Cuando el riesgo se concreta en amenazas, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios para la apreciación de los hechos constitutivos, a fin de establecer la procedencia de la protección estatal.

Derecho a la vida y seguridad de las personas, políticas públicas.

Obligación del Estado de organizar el poder público para cumplir con el deber de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes. Poder de Policía y monopolio de la fuerza para la defensa de la vida y seguridad de las personas.

Consejo de Estado
Sala de lo contencioso
administrativo. Sección
tercera, Subsección B.
31 de mayo de 2013.
Radicación No.
1800123310001999001
4601 (25624) (Caguán),
pág. 25.

Orden público democrático, monopolio de la coacción y principios de exclusividad de la Fuerza Pública de sujeción del poder militar al poder civil y de dirección presidencial de la Fuerza Pública

Corte Constitucional.
Sentencia C-771/2011

“Una de las obvias consecuencias de los anteriores principios constitucionales es la necesidad de concentrar el ejercicio de la coacción en el propio Estado, pues sólo así puede asegurarse la convivencia pacífica y evitarse el enfrentamiento violento de todos contra todos. Por ello esta Corte, al estudiar la constitucionalidad del tipo penal de porte ilegal de armas, señaló que “todos los principios y valores constitucionales se orientan en el sentido de fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de la convivencia pacífica y democrática”, y esto explica por qué la Carta “estableció un riguroso monopolio de las armas en el Estado”^[41]. Esa posición ha sido reiterada posteriormente. Así, la sentencia C-296 de 1995, fundamento jurídico No A-2, señaló que como “el Estado es una condición de posibilidad

del derecho, el poder efectivo es una condición de posibilidad del Estado. Un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas. Esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza.”

Este monopolio de las armas se materializa en las funciones de la Fuerza Pública, pues la Carta establece que es a ésta a quien, bajo la dirección del Presidente (CP art. 189 ord 3°), corresponde la preservación del orden público y de la integridad territorial (CP arts 216, 217 y 218). Por ello la Constitución señala que para la protección de la Nación existen las Fuerzas Militares, que tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que a la Policía corresponde asegurar la convivencia pacífica y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (CP arts 217 y 218). A su vez el artículo 216 superior precisa perentoriamente que la Fuerza Pública está integrada “*en forma exclusiva*” por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (CP art. 216), con lo cual la Constitución ha establecido el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, tal y como esta Corte lo ha señalado en reiteradas ocasiones^[42]. Este principio se desprende no sólo del tenor literal del artículo 216 de la Carta ya referido sino, además, de la supresión por parte de la actual Constitución de la figura de la milicia nacional, prevista por el anterior ordenamiento constitucional. En anteriores oportunidades esta Corporación destacó ese aspecto y concluyó que el hecho de que se hubiera prescindido en la Carta de 1991 de consagrar la “*Milicia Nacional*”, que preveía la Carta de 1886, implica que “*el uso de la fuerza en Colombia, sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales, y por los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”^[43].

25- Directamente ligado a lo anterior, es propio de las democracias constitucionales profesionalizar el poder militar y subordinarlo al poder civil, a fin de evitar que la fuerza del Estado sea utilizada como instrumento de persecución política. La Carta prevé claramente esta supremacía del poder civil sobre el poder militar, y para ello prevé no sólo la dirección presidencial de la Fuerza Pública, cuando estatuye que el Presidente, autoridad civil, es el comandante supremo de las Fuerzas Armadas (CP art. 189), sino que además señala que la Fuerza Pública no es deliberante y sólo puede reunirse por orden de autoridad legítima (CP art. 219). Sobre este punto ya se había pronunciado la Corte en la sentencia C-041 de 2001, en donde afirmó:

“[c]orresponde al Presidente la dirección de la administración militar y las políticas de defensa del Estado. Con base en esta atribución constitucional, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio colombiano”

(...)

En efecto, al igual que la Constitución de 1886, la de 1991 consagra el principio de supremacía del poder civil sobre la función castrense, el cual se manifiesta en el otorgamiento de ciertas facultades al ejecutivo para determinar la estructura, organización y dirección de la fuerza pública. En este sentido, se mantiene la tradicional separación y la consecuente subordinación entre los poderes civil y militar. De hecho, los cuerpos sometidos a la disciplina militar, si bien tienen un pleno sometimiento a las autoridades civiles, tienen una doble relación con los órganos constituidos, esto es, de separación y de subordinación. Por ello, el ejecutivo tiene a su cargo el mantenimiento de la paz y del orden público interno, para lo cual tiene capacidad de adoptar las

decisiones ordinarias y excepcionales del caso, puesto que en el Estado liberal democrático, las fuerzas armadas jamás podrán decidir sobre la necesidad de un estado de excepción”.

26- Los anteriores principios institucionales de exclusividad de la Fuerza Pública, supremacía del poder civil sobre el militar, y dirección presidencial de las Fuerzas Armadas, tienen importantes consecuencias normativas sobre la legitimidad de las estrategias de seguridad y defensa, sobre todo cuando se lo relaciona con el mandato según el cual el Estado se encuentra al servicio de la comunidad. Así, es obvio que ninguna estrategia en este campo puede implicar la subordinación de las autoridades civiles a los mandos militares. Se debe pues garantizar la primacía del poder civil sobre el militar, tanto en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, como en el cumplimiento de órdenes en cada situación concreta, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales de la Fuerza Pública.

Igualmente es claro que la Fuerza Pública es la garante del orden público, y que no puede desprenderse de esa función y trasladarla a los particulares. Las personas tienen ciertos deberes de colaboración en esta materia, que han sido previstos por la propia Constitución (CP arts. 95 y 217), pero eso no significa que la ley pueda convertirlos en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública.

En ese mismo orden de ideas, es también evidente que existen facultades que son propias de la Fuerza Pública y que tampoco pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. Y tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Por ello esta Corporación había señalado que no pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues *“admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta”*^[44]. Y por ello no se puede, en ningún momento, invocar la democracia participativa para armar a la población, pues se estaría desconociendo abiertamente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.”

Responsabilidad objetiva por violación de derechos. Acción de repetición por actos de funcionarios y de particulares.

Determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado y de particulares a través del ejercicio de la acción de repetición **o de llamamiento en garantía con fines de repetición** como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culpable que hubiere dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Consejo de Estado.
7 Abril de 2011.
Radicación:
5200123310001998003
49 – 01 (19.256). Pág.
42 ss.

Seguridad ciudadana y restricciones a las libertades ciudadanas. Correlación entre derechos y deberes de los ciudadanos. Seguridad y su vínculo con derechos fundamentales. Protección por medio de la acción de tutela.

Corte Constitucional.
Sentencia SU-476/97

“1. La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta ; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos del artículo 1o. de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos...

5. Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas : la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos ; la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley.

...

La conservación de la tranquilidad, la seguridad y la moralidad a través de la acción de tutela.

8. Los derechos de las personas a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, encuentran fundamento constitucional en el Preámbulo de la Carta que, haciendo referencia a los elementos estructurales del orden constitucional, se refiere a la vida, a la convivencia pacífica y a la paz como garantes de un orden político, económico y social justo. Este reconocimiento se reitera a lo largo del texto constitucional, entre otros en los artículos 1o., 2o., 11, 15, 16, 22, 24, 28, 95-6-8 y 189-4 de la Carta Fundamental.

9. Obsérvese que aun cuando la Carta no otorga a la seguridad, a la tranquilidad, a la salubridad y a la moralidad el carácter de derechos fundamentales, si resulta claro que, frente a situaciones concretas, el desconocimiento de éstos puede conducir a la amenaza o violación de uno o varios derechos fundamentales como la vida, la intimidad personal y familiar, la salud, la paz, etc. En estos casos, la protección puede ser solicitada a través de la acción de tutela pues la afectación de los primeros incorpora el derecho fundamental cuya protección se reclama. Es lo que la doctrina constitucional ha denominado derecho fundamental por conexidad; es decir, cuando del desconocimiento de un derecho que no reviste las características de fundamental, se derive amenaza o violación de otro u otros derechos fundamentales.

10. En un caso análogo, donde se analizaba la procedencia de la acción de tutela frente a la afectación del derecho a la tranquilidad, esta Corporación afirmó :

“El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y a la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual se reitera más adelante en los artículos 2o, 15, 22, 28, 95, numeral 6o y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental.

“No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.” (Sentencia No. T-325/93, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell)

En éstos casos, no importa que la amenaza o violación se extienda a un número plural de personas, pues la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, a través de la acción de tutela, comprende todo orden de situaciones en las que determinada acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, afecte a una persona o a un número plural de ellas, siempre y cuando estas últimas se encuentren identificadas o sean identificables. Así lo ha reconocido esta Corporación :

“... La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado.” (Sentencia No. T-251 de 1993, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

...

Se trata realmente de una acumulación de acciones que persigue la protección de los derechos de cada uno de los individuos afectados. Por tanto, no es correcto sostener que los medios legales existentes para proteger intereses colectivos - como las acciones populares y las acciones de clase-, sean en este caso el único medio idóneo, tan sólo porque la amenaza o violación afecta a un número plural de personas, o porque en cierta medida la acción u omisión, además de desconocer derechos fundamentales, involucre también derechos colectivos como los reconocidos en el artículo 88 de la Constitución Política.”

Eje Temático: Derecho a la Igualdad, No Discriminación y respeto por las identidades

Subtemas:

- Igualdad, equidad y no discriminación.
- Acción afirmativa.
- Poblaciones de especial protección constitucional
 - Mujeres.
 - Niños, niñas y adolescentes.
 - Personas adultas mayores.
 - Personas con discapacidad.
 - Personas y pueblos indígenas, afrocolombianos y de otras etnias.
 - Personas con orientación sexual diversa (LGBTI)
 - Personas en situación de desplazamiento.
 - Personas privadas de libertad.
 - Personas en la calle y/o viviendo de la calle.
 - Romas

Mandato/Recomendación	Instancia judicial
Protección jurídica igualitaria	Corte Constitucional. Sentencia C-534/05
<p>“La protección jurídica corresponde a un deber del Estado, a un derecho de los ciudadanos y en algunos casos a un beneficio o prerrogativa, que es igualmente un derecho, pero especial y reforzado. De este modo, el derecho especial y reforzado de protección jurídica de menores de edad, tal como lo define nuestro orden constitucional en los artículos 44 y 45 de la C.P, debe ser entendido como una prerrogativa o beneficio en su favor. Así, resultan estrechamente relacionados los criterios con base en los cuales se define la medida de la protección jurídica de ciertos intereses de ciertas personas, con los criterios que subyacen a la asignación de cargas y beneficios en la sociedad (entendida pues, – se insiste- la mencionada protección como un beneficio o prerrogativa, en el caso de los y las menores de edad). Esto es, con los criterios que informan el análisis del principio y el derecho a la igualdad del artículo 13 de la Carta.</p> <p>...[Esta] Corte ha determinado que la protección jurídica de los intereses de las personas atiende a dos criterios principales. Uno de ellos es el principio general de igualdad de la Constitución Nacional (art 13) según el cual en nuestro ordenamiento imperan, para su plena satisfacción, tres obligaciones claras: la primera la de <i>trato igual frente a la ley</i>, que para el caso concreto es el deber de aplicar por igual la protección general que brinda la ley (obligación para la autoridad que aplica la ley). La segunda, consistente en la <i>igualdad de trato</i>¹ o <i>igualdad en la ley</i>¹, que para el caso, es que la ley debe procurar una protección igualitaria (obligación para el legislador) y toda diferenciación que se haga en ella debe</p>	

atender a fines razonables y constitucionales. Y la tercera es la prohibición constitucional de discriminación cuando el criterio diferenciador para adjudicar la protección sea sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (art 13 C.P). En el presente análisis esto significa que la protección jurídica que brinda el Estado debe ser prestada sin utilizar criterios diferenciadores como el sexo.

El segundo criterio consiste en proteger en mayor medida los intereses de ciertas personas. Su fundamento se da en razón a la interpretación que esta Corporación ha dado a los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Carta, en el sentido de determinar que en ellos se establece, en primer lugar un deber especial del Estado de otorgar un trato preferente a grupos discriminados o marginados y en segundo lugar un deber de protección especial a grupos determinados, en atención a específicos mandatos constitucionales que en conjunción con el mencionado artículo 13, así lo determinan. En lo que se refiere al presente análisis, habría que tener en cuenta que dentro de los mencionados grupos se ha incluido tanto a los menores como a las mujeres, por lo que existe entonces frente a ellos y ellas el deber de trato preferente, en ciertas circunstancias, por parte de la ley y de las autoridades.”

“[L]a cláusula general de igualdad del artículo 13 de la Constitución se articula con los artículos 43, 44 y 45 de la misma. Con lo que se constituye la coexistencia en nuestro orden constitucional de los dos principios que a juicio de esta Corte establecen el parámetro de estudio constitucional de las normas acusadas. Estos principios son: (i) la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo y (ii) la determinación del grupo de las mujeres y del grupo de menores de edad como grupos de especial protección.”

Prohibición de discriminación por razón sexo. Discriminaciones directas y discriminaciones indirectas. Acción afirmativa.

“El ámbito de la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo contenida en la cláusula general de igualdad se materializa para la Corte en el presente caso, en primer término en que “[l]a igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades”. Y en segundo término, en que los criterios expresamente prohibidos (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica) obran como límites constitucionales de la libertad de configuración del legislador, para establecer tratos diferenciados.

Así mismo, el ámbito de la especial y reforzada protección de la mujer contenido en los incisos segundo y tercero del artículo 13 y en el artículo 43 de la Constitución, por un lado en el reconocimiento de la discriminación histórica a que se ha sometido a la mujer, aceptado no sólo por la Constitución de 1991 y por la Corte Constitucional colombiana sino también por los distintos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y por los numerosos países que los acogen. Y por otro, en que esta protección es aplicable por entero a las mujeres menores de edad. Esto es a las niñas. A lo anterior ha hecho referencia esta Corte:

“(…)[C]uando se trata de niñas, debe tenerse en cuenta que la Constitución establece, de forma específica, la igualdad de derechos y la igualdad de oportunidades, entre hombres y mujeres y de forma categórica advierte que la ‘mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación’.

(…)

La Corte Constitucional ha impedido que la protección del derecho a la salud de un menor, cuando se encuentra en riesgo su vida o su integridad,

dependa de la situación económica de sus padres o responsables [T-972/01]. Esta decisión, reiterada por esta Corporación en otros casos [T-1087/01 y T-280/02 entre otras], conllevó dar igual protección al derecho a la salud de los niños y las niñas sin importar cuál sea el régimen de salud del que son beneficiarios (el contributivo o el subsidiado).

De forma similar, la Corte ha permitido que se brinden derechos especiales a las madres cabeza de familia, respecto de los hombres cabeza de familia, sin que ello implique desconocer el principio de igualdad, siempre y cuando los niños y las niñas, en uno y otro caso, reciban igual protección a sus derechos [C-184/03].

(...)

Dentro del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) de Naciones Unidas se incluye una disposición (artículo 24) dedicada expresamente a los derechos de los niños. La norma establece, expresamente, que ‘todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna (...) a las medidas de protección que su condición de menor requiere’ [En la sentencia que se transcribe se cita la C-964 de 2003]

(...)

...De conformidad con esto, la Sala expondrá las implicaciones que en materia de igualdad de género tiene la obligación del Estado (art 13 C.N) de asegurar efectivamente, el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades de los hombres y las mujeres y consecuentemente de los niños y las niñas (es decir la prohibición de discriminar por razón de sexo), así como también las implicaciones de que lo anterior obre como límite constitucional para el legislador. En este orden de ideas, pasa la Corte a recordar el alcance que jurisprudencialmente le ha dado al principio de trato igualitario y su consecuente prohibición de discriminación.

Ha encontrado la Corte Constitucional que de manera general, la discriminación se puede dar de dos formas. La primera de ellas consiste en que la prohibición de trato indiferenciado entre hombres y mujeres es la regla general que surge del artículo 13 de la Carta, derivada, de la obligación de trato igualitario. Siendo la forma más básica de discriminación normativa aquella que utiliza como criterio diferenciador el género. La cual se encuentra *prima facie* prohibida por la Constitución. Sobre lo anterior dijo esta Sala: “[d]entro del catálogo de factores susceptibles de generar comportamientos discriminatorios, que a título apenas enunciativo contempla el artículo 13 de la Carta, aparece en primer lugar el sexo, de manera que, en palabras de la Corte, con base en la sola consideración del sexo de una persona no resulta jurídicamente posible coartarle o excluirla del ejercicio de un derecho o negarle el acceso a un beneficio determinado y siempre que esto ocurra, sin el debido respaldo constitucional, se incurre en un acto discriminatorio que, en tanto arbitrario e injustificado, vulnera el derecho contemplado en el artículo 13 superior”. (Énfasis fuera de texto). A lo anterior se le puede denominar prohibición de discriminaciones directas.

Ahora bien, la otra forma de discriminación que ha detectado la Corte Constitucional, referente a la prohibición de discriminar por razón del género, consiste en la adopción de medidas normativas que en principio buscan proteger a la mujer. Pero, lo cierto es que la supuesta protección que dispensan, de un lado termina perjudicándolas más que favoreciéndolas, y de otro, tiene como sustento nociones que “...perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea vitanda, y contraria a la Constitución, que la mujer es inferior al hombre”. De esta manera, aunque no directamente, se incurre en discriminación de las

mujeres. Por ello, no sólo están prohibidas las diferenciaciones normativas que directamente adjudican consecuencias jurídicas diferentes a hombres y a mujeres sin que se pretenda favorecer a éstas, sino que también resultan contrarias a la Constitución, aquellas diferenciaciones normativas que pretenden proteger a las mujeres sobre la base de que ellas son débiles, vulnerables, inferiores o cualquier otro estereotipo *ofensivo* o *dañoso*. A lo anterior se le puede denominar prohibición de discriminaciones indirectas.

Al respecto dijo la Corte en la sentencia C-622 de 1997 al declarar inexecutable la disposición del Código Sustantivo del Trabajo que prohibía a las mujeres desempeñar trabajos nocturnos: “[l]ejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna”.

En otra oportunidad, en la sentencia T-026 de 1996 se dijo lo siguiente: “[l]a experiencia permite afirmar que, tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fñcada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.”(Énfasis fuera de texto)

A manera de conclusión se puede decir que la prohibición de discriminación por razón de sexo, sugiere una presunción de inconstitucionalidad de las normas que utilizan como criterio diferenciador el género en la adjudicación de protección jurídica. No obstante, al paso de lo anterior, el carácter de grupo marginado o discriminado del colectivo de las mujeres abre la posibilidad, para que el legislador utilice el criterio del género como elemento de distinción para protegerlas eficazmente.”

Proscripción de la discriminación en un Estado social y democrático de derecho. Jurisprudencia constitucional reiterada

Corte Constitucional Sentencia T-691/12. Referencia a otras sentencias (T-098 de 1994; T-1090/ de 2005; T-375 de 2006)

“Las reglas y principios que inspiran el estado social y democrático de derecho que es Colombia, excluyen los actos de discriminación en contra de cualquier persona. Son actuaciones contrarias al principio de dignidad humana y, por tanto, proscritas del orden constitucional vigente. Cuando tales actos conllevan una puesta en escena, ante un grupo de personas que hacen las veces de público, la discriminación implica afectaciones inmateriales a la dignidad que han de ser especialmente valoradas por el juez constitucional, de acuerdo con las reglas aplicables.”

Protección efectiva de los derechos de las personas frente a actos de discriminación; aspectos jurisprudenciales

“Con ocasión del presente caso, es importante para la Sala resaltar cuatro cuestiones sobre el derecho fundamental a no ser discriminado, a saber: (i) hacer alusión a la manera como se usa la expresión actos discriminatorios en el ámbito constitucional; (ii) el tipo de discriminaciones estructurales, y por lo mismo naturalizadas en la vida diaria y casi invisibles para la mayoría de la sociedad, y (iii) las reglas básicas de prueba de actos discriminatorios que se funden en criterios sospechosos de ser usados tradicionalmente para excluir, marginar y denegar grupos de personas en la sociedad.

...Actos discriminatorios

...un acto discriminatorio “[...] es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”

“...los actos de discriminación pueden ser de carácter consciente o inconsciente. Es decir, la persona que comete el acto puede tener intención o no de discriminar, incluso puede no darse cuenta que se trata de tal tipo de acto, ni antes ni después de cometido. Lo relevante del acto, desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo tanto, no es la existencia de un propósito de dañar o discriminar, es la existencia o no de un acto que afecte la dignidad humana, con base en razones fundadas en prejuicios, preconceptos, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza, sexo, origen familiar o nacional o religión, por ejemplo.

En el contexto de la *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial* (1965) se ha de entender que la expresión ‘discriminación racial’ “[...] denotara toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.” (Artículo primero, numeral 1)...

Discriminaciones estructurales

La Corte Constitucional se preocupó desde un inicio por mostrar cómo discriminaciones estructurales –basadas en el género o la raza, por ejemplo– siguen inmersas en las culturas dominantes de los distintos pueblos, comunidades y grupos sociales que habitan Colombia. Patrones clasistas, sexistas o racistas, persisten en las estructuras jurídicas, sociales e institucionales, en ocasiones tan íntimamente vinculadas a las prácticas cotidianas, que simplemente se vuelven invisibles. Son discriminaciones estructurales que simplemente no se ven. En palabras de la Corte Constitucional, es “[...] un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad

misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.”

Jurisprudencia constitucional reiterada

“..La jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional desde su inicio (en sentencias como la T-098 de 1994), ha sido reiterada en múltiples ocasiones.

...La Corte Constitucional ha señalado multiplicidad de actos que ha considerado discriminatorios a lo largo de su jurisprudencia. Por ejemplo: (1) no pagar las mesadas pensionales a algunos trabajadores, mientras que a otros, en igual o en mejores condiciones, si se les pagan; (2) no permitir la sustitución pensional a algunas familias, en razón a no haber sido conformadas mediante matrimonio; cambiar las condiciones de accesibilidad con que se permitía a personas con discapacidad, acceder a un escenario deportivo; (3) dejar de contratar a la mejor candidata a un cargo de ingeniera, según un concurso realizado, por considerar que debería ser un hombre el que ocupara el puesto; (4) no dar beneficios en materia de protección al derecho a la salud, a las parejas de las mujeres, mientras que a las de los hombres sí; (5) despedir a un trabajador y establecer que las labores realizadas, de limpieza, sólo pueden ser realizadas por una mujer; (6) dejar de suministrar medicamentos a una persona con VIH, cuando tales medicamentos sí se suministran a otros pacientes en iguales condiciones; (7) despedir del trabajo a un mujer en estado de embarazo, desconociendo la protección reforzada de su derecho a la estabilidad laboral; (8) el que las instituciones de salud no contemplen tratamientos diferenciales y específicos para ciertas discapacidades; (9) impedir el ingreso de alguien a la Policía Nacional porque su padre tuvo antecedentes penales; (10) impedir el uso del ascensor a las personas en razón a ser empleados o trabajadores del servicio doméstico en una copropiedad; (11) no conceder permiso especial a ciertos discapacitados, durante las horas de restricción vehicular en una ciudad; (12) impedir que personas con tatuajes puedan acceder a cargos de vigilancia al interior de un instituto penitenciario o carcelario; (13) excluir a las personas enfermas de VIH privadas de la libertad de algunas actividades, como las de estudio y trabajo, en razón a creer erróneamente que se evita el contagio con tales restricciones; (14) impedir a una mujer trans, a pesar de sus capacidades y buenas habilidades, trabajar en una obra de construcción; (15) no dar adecuada protección a los derechos de acceso a la justicia sin cargas irrazonables y desproporcionadas a las personas de talla baja; (16) obligar a una persona que es adventista del séptimo día, a estudiar y presentar exámenes durante el *sabbath*; (17) no dar las mismas garantías a todas las personas privadas de la libertad para practicar su religión o su culto, con independencia a cuáles sean sus creencias; (18) impedir a una mujer desempeñarse en un cargo tradicionalmente ocupado por hombres (vigilante), sin que existan criterios objetivos y razonables que justifiquen tal decisión; (19) conceder estímulos estatales a los deportistas campeones en juego olímpicos, pero no para los deportistas campeones en juegos paralímpicos; (20) impedir el ingreso de una persona trans a un establecimiento abierto al público.”

Tratos diferenciados justificados, razonables y proporcionados.

“La jurisprudencia constitucional de manera reiterada, desde su inicio, ha considerado que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad son los parámetros para evaluar la constitucionalidad de un trato diferente, o igual cuando ha de ser diferente. Los tratos irrazonables o desproporcionados constitucionalmente en tales términos, son pues, actos discriminatorios. Con base en tales criterios, la jurisprudencia ha encontrado razonables constitucionalmente, tratos diferentes entre estudiantes de instituciones educativas. Por

ejemplo, ha sostenido que no se discrimina a un estudiante cuando se modifica, justificadamente, la manera como se elegían los beneficiados de un programa de acceso a la Universidad. No se discrimina a un grupo de mujeres al no haber elegido a ninguna para trabajar, y sólo haber elegido hombres, cuando no hay evidencia alguna de discriminación y la decisión se tomó con base en criterios objetivos relacionados con el cargo.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se ha pronunciado en el mismo sentido indicando que los tratos diferentes (o iguales, cuando se reclama un trato diferente) no son un acto discriminatorio cuando son medios que buscan objetivos y propósitos legítimos a la luz de la propia Convención y la carta internacional de derechos humanos.”

Escenarios de discriminación

“No todos los actos de discriminación son iguales. Existen sensibles diferencias entre unos y otros. Pueden variar en función del tipo de persona que es discriminada (por ejemplo, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional o no), o de la persona que ejerce el acto discriminatorio (por ejemplo, que sea una autoridad pública o privada). Pueden variar en el grado de afectación de los derechos vulnerados (por ejemplo, que sea grande, mediana o insignificante), así como en función del tipo de derechos vulnerados (por ejemplo, que sean de libertad, sociales, colectivos). Muchas de estas clasificaciones pueden tener una importancia especialmente teórica y dogmática, y, de hecho, son objeto de desarrollo por parte de los académicos del derecho. Sin embargo, tener en cuenta muchas de estas características es imprescindible para que el juez de tutela pueda dimensionar cuál es el impacto real que un determinado acto, acusado de discriminatorio, pudo haber tenido sobre los derechos fundamentales de una persona.

...Un escenario de discriminación es un acto discriminatorio que supone una puesta en escena, una escenificación. Por escena, suele entenderse el sitio o la parte, usualmente de un teatro, en el que se lleva a cabo un espectáculo teatral; el lugar de la acción teatral que está a la vista de un público, de un conjunto de personas que son espectadores. Con la expresión ‘puesta en escena’ se suele resaltar el hecho de que lo que ocurre en el acto teatral, cinematográfico o artístico, por ejemplo, es decisión del director. Es decir, de la persona encargada de llevar a ‘escena’ un determinado acto (el director, el realizador o la persona designada para ello), es quien tiene la voz cantante. Esto no descarta, por supuesto, la posibilidad de que otras personas, incluso los espectadores, participen espontáneamente en la puesta en escena y la alteren y modifiquen. No obstante, todos esos actos subsiguientes, incluso ajenos al director o realizador, no serían posibles si éste no hubiese decidido, en primer lugar, haber hecho una puesta en escena.”

<p>Grupos Discriminados. Acción afirmativa para transformar condiciones materiales que provocan exclusión. Estado de cosas inconstitucional. Personas desplazadas internas. Ajuste normativo y adecuación presupuestal.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia T-025/04</p>
<p>“La adopción de medidas en favor de los grupos marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social. Este deber estatal, si bien necesita ser desarrollado por la ley, y está atado a las apropiaciones presupuestales correspondientes, no puede quedar indefinidamente aplazado en la agenda estatal”.</p>	

Mujeres y enfoque de Género

Permisi3n de tratos normativos diferenciados como fundamento de acciones afirmativas o discriminaciones positivas.

Corte Constitucional. Sentencia C-534/2005.

“...La prohibici3n expresa de discriminaci3n por raz3n de sexo de la cl3usula de igualdad contempla igualmente una excepci3n. Esta consiste en que el trato normativo diferenciado por raz3n de sexo que la Constituci3n proh3be es aquel que es desfavorable. Pues, al tenor de los incisos 2º y 3º del mismo art3culo 13 y del art3culo 43 superior, dicha prohibici3n convive en nuestro sistema jur3dico junto con el deber de proteger -dictando las medidas necesarias para ello - reforzada y especialmente a las mujeres. Lo que hace viable que a partir de la Constituci3n no s3lo se permita sino que se obligue a un trato diferenciado por parte de la ley y las autoridades a las mujeres, para favorecerlas. De este criterio, surge de la posibilidad - y en ocasiones la obligaci3n-, de implementar normas sobre la base de criterios discriminatorios con el fin de favorecer a grupos que son objeto de protecci3n especial (acciones afirmativas).

Por lo anterior, para la Corte ha sido claro que el trato diferenciado entre hombres y mujeres por parte del derecho y de las autoridades s3lo es posible cuando dicho trato se configura como una medida a favor de 3stas, y siempre que no tenga como trasfondo una supuesta protecci3n que se sustente en la asunci3n de la mujer dentro de los roles tradicionales a los cuales se ha visto sometida hist3ricamente. Esto es que no implique una discriminaci3n indirecta.

...De este modo, junto con la prohibici3n de discriminaciones directas e indirectas en contra de las mujeres, se revela la existencia de un tipo de diferenciaci3n, que no es desfavorable sino favorable a las mujeres y por tanto permitida constitucionalmente. Tal como se dijo, resulta ser discriminaci3n (*discriminaci3n inversa*) en la medida en que sustenta medidas normativas cuyo criterio diferenciador es uno de los criterios prohibidos por el art3culo 13 de la Constituci3n. Aunque, se fundamenta en el deber del Estado de tomar las medidas adecuadas para proteger a grupos hist3ricamente marginados como el grupo de las mujeres, entre otros.”

“La din3mica que despliega este deber estatal, se ha denominado “acci3n(es) positiva(s)”. 3sta(s) sugiere(n) en la mayor3a de los casos tan s3lo una posibilidad, y en otras una obligaci3n del legislador, de hacer uso de criterios en principio discriminatorios con el fin de equiparar situaciones de hecho que se han presentado tradicionalmente en detrimento de algunos grupos^[42]. Sobre el particular es amplia la jurisprudencia de esta Corporaci3n y resulta pertinente hacer una breve referencia a ella.

...La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desplegado ampliamente el contenido del mandato constitucional de promover las condiciones y adoptar las medidas a favor de los grupos discriminados o marginados para la consecuci3n de una igualdad real y efectiva, contenido en el inciso 2º del art3culo 13 de la Carta. Junto con la inclusi3n del colectivo de las mujeres en estos grupos discriminados, no s3lo por medio del art3culo 43 constitucional sino tambi3n de la suscripci3n por parte de Colombia de la “Convenci3n sobre la eliminaci3n de todas las formas de discriminaci3n contra la mujer”, y de la “Convenci3n Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. Lo que ha interpretado esta Corporaci3n como un ejercicio necesario de equiparaci3n de las condiciones y oportunidades de las mujeres respecto de las de los hombres. Es as3, en un sentido *proactivo*, que este

Tribunal Constitucional ha entendido el concepto y alcance de las acciones positivas derivadas del mencionado artículo 13 en su inciso 2º:

“Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, “al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos”. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, ‘mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales’.^[46]

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer^[47] o por ser negro”. [Énfasis fuera de texto (C-371 de 2000)].

...De ello dio cuenta también la Corte Constitucional, cuando justificó la necesidad de medidas especiales y específicas en favor de las mujeres, a la luz de lo dispuesto en el mencionado inciso 2º del artículo 13 superior, para protegerlas de la violencia a que se han visto sometidas:

“... [L]as medidas de protección a las mujeres víctimas de la violencia armonizan con el deber del Estado de proteger prioritariamente a las personas que se encuentran en condiciones de debilidad (CP art. 13) a fin de hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales de estas poblaciones.

(...)[L]as estrategias destinadas a mostrar en toda su dimensión la extensión de la violencia contra la mujer y a incidir en la educación y la cultura para prevenir esas formas de violencia corresponden plenamente a los principios constitucionales de la tolerancia, la igualdad entre los sexos” [(C-408/96) Énfasis fuera de texto]

...De igual manera se debe hacer mención a que la consagración en nuestro orden constitucional, de las mujeres como un grupo al que se le debe brindar protección especial y tratamiento favorable por considerársele un colectivo históricamente desfavorecido y marginado, ha ido más allá de dicho reconocimiento. La Constitución incluye dentro de las características que pueden ser tomadas en cuenta para la implementación de acciones positivas a favor de las mujeres, el supuesto consistente en que “...[D]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada” (art 43 C.N). El establecimiento de acciones positivas en virtud del aparte del artículo constitucional transcrito, ha dado lugar a medidas que sugieren una discriminación positiva o favorable, en la que el género es el elemento que fundamenta el trato normativo disímil. En el derecho laboral por ejemplo, de conformidad con lo dicho en la sentencia T-426/98, así se demuestra:

“La reciente jurisprudencia de esta Corporación ha dejado en claro que la mujer embarazada tiene derecho a gozar de una especial protección en su trabajo, pues la Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar el derecho de la mujer, en embarazo o en período de lactancia, a gozar de una `estabilidad laboral reforzada`. En efecto, el Legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)[L]a protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5º, 13, 42, 43 y 44)` [C-470/97 Citada en la sentencia transcrita]” (Énfasis fuera de texto)

34.- La discriminación positiva y permitida por razón de sexo, es aún mas evidente en el inciso final del citado artículo 43 superior. Es la prescripción de una orden al Estado para que apoye “...de manera especial a la mujer cabeza de familia”. El trato diferenciado en estos casos pasa de ser permitido a ser obligado por la Constitución misma. El legislador está conminado a regular, respecto de las mujeres embarazadas y de las mujeres cabeza de familia, estableciendo diferencias por razón de género con el fin de favorecerlas a ellas^[49].

36.- De esto, es posible concluir que la especial protección de la mujer, conlleva la aceptación de tratos discriminatorios con un fin constitucional. O que - para decirlo de otra manera -, la protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres es un fin constitucional cuya satisfacción admite en ciertos casos el sacrificio de la cláusula general de igualdad, que además cuenta con la implementación de instrumentos y mecanismos internacionales para ello.

La protección normativa de las mujeres es por tanto igualitaria respecto de la dispensada al hombre, y a la vez exclusiva cuando tiende a equiparar las situaciones entre los sexos. Ahora, tal como se advirtió, esto es enteramente aplicable a niños (hombres menores de edad) y niñas (mujeres menores de edad). La protección de ellos y ellas se inspira en el mismo principio de prohibición y permisión de distinción por razón de género, según lo que se busque con una y otra.

Por ello, en el siguiente aparte la Sala escrutará si la distinción del artículo 34 del Código Civil demandado, y sus respectivas consecuencias jurídicas descritas en las demás disposiciones demandadas, configura un trato normativo diferenciado injustificado o una acción positiva.

37.- En este orden, la Corte encuentra que, en virtud que la distinción bajo estudio sugiere el tratamiento normativo diferenciado al colectivo de las mujeres, el cual es el que históricamente se busca proteger, precisamente, por medio de este tipo de trato normativo, podría pensarse que este tratamiento es discriminatorio pero por la configuración de una acción afirmativa en favor de las niñas. Lo que resulta desde todo punto de vista errado para esta Sala, pues, tal como se explicó en el fundamento jurídico número 31 y siguientes de esta sentencia, el sentido de la acción positiva es la procura de protección en mayor medida de un grupo marginado. Se concluye de lo anterior que la distinción del artículo 34 del C.C no constituye una acción afirmativa, porque otorga una protección inferior al colectivo tradicionalmente marginado o discriminado.

Tal como se dijo, el siguiente paso del análisis será determinar si el mencionado artículo representa un tratamiento normativo diferenciado injustificado. Para esto, se procederá a realizar un juicio de ponderación.

38.- Ahora bien, como quiera que lo sometido a análisis en el presente caso es una medida de protección; aquella consistente en proteger los intereses patrimoniales de los y las menores de edad – de conformidad con lo explicado en el fundamento jurídico número 17 de esta sentencia -, resulta necesario advertir que el juicio de ponderación tendrá como objeto el trato diferenciado incluido en dicha medida de protección. Es decir, que siendo la declaratoria de incapacidad por impubertad una institución protectora, ésta no tiene reparo constitucional alguno, tal como se ha expuesto. Mientras que el trato diferenciado que se establece en la medida en comento (dos años más de protección según el género), sugiere el interrogante de si con él se busca la realización de algún fin constitucionalmente legítimo.”

<p>Derecho de las mujeres. Combate de la violencia contra las mujeres. La protección constitucional y del derecho internacional a la mujer frente a todo tipo de violencia</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia T-496/2008</p>
<p><i>Mandatos constitucionales específicos de protección de la mujer frente a todo tipo de violencia.</i></p> <p>“Son claros y múltiples los mandatos constitucionales que obligan a las autoridades colombianas a prodigar protección a la mujer frente a todo tipo de violencia y discriminación. (i) El artículo 1º de la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. (ii) El artículo 2º consagra como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y dispone inequívocamente que <i>“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”</i>. (iii) El artículo 5º dispone que el Estado <i>“reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”</i>. (iv) El artículo 13 establece que <i>“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo”</i>, y obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar <i>“medidas en favor de grupos discriminados o marginados”</i>. (v) El artículo 22 consagra el derecho a la paz. (vi) Y el artículo 43 dispone inequívocamente que <i>“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”</i>, y que <i>“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”</i>, obligando al Estado a prestar especial protección a la maternidad y a las mujeres cabeza de familia.</p> <p><i>5.2. Obligaciones internacionales específicas sobre el deber de protección a la mujer frente a todo tipo de violencia.</i></p> <p>Trascendentales y múltiples son también las obligaciones internacionales del Estado colombiano en relación con la prevención de la discriminación y la violencia contra la mujer, particularmente de las mujeres víctimas del conflicto armado. Estas obligaciones se derivan principalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, los cuales resultan directamente aplicables al problema de la prevención del impacto desproporcionado del conflicto armado sobre las mujeres, y la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o bajo amenaza, a consecuencia de la violencia propia la confrontación armada.”</p>	

<p>La situación de las mujeres en el marco del conflicto armado. Obligaciones internacionales en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa internacional. Violencia contra las mujeres víctimas del conflicto armado. Los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que les impone por su género, la violencia armada a las mujeres del país.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia T-496/2008</p>
<p>“... En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existen obligaciones estatales derivadas del derecho de las mujeres a vivir dignamente, libres de toda forma de discriminación y de violencia. Estas obligaciones están plasmadas, principalmente, en los siguientes instrumentos:</p> <p>(i) En la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud de la cual <i>“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”</i> (Art. 1), <i>“toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... sexo”</i> (Art. 2), y <i>“todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”</i> (Art. 7).</p> <p>(ii) En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual <i>“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”</i>, los cuales <i>“se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”</i> (preámbulo), <i>“los Estados Partes en el Presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”</i> (Art. 3), y <i>“la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de... sexo”</i> (Art. 26).</p> <p>(iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que sus Estados Partes <i>“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de... sexo”</i> (Art. 1) y que todas las personas <i>“tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”</i> (Art. 24).</p> <p>(iv) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer que establece que <i>“la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”</i> (Preámbulo).</p> <p>Establece este instrumento el compromiso de los Estados Partes de <i>“seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”</i>, con claras obligaciones positivas que de allí se derivan (Art. 2); por lo cual <i>“tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”</i> (Art. 3).</p> <p>(v) La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la</p>	

mujer, prevé que: *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”*.

Contempla que *“la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”*;

Señala que *“la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida”*,

Promulga que los Estados Partes reconocen que *“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”* (Art. 3).

Postula que *“toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”*(Art. 4).

Señala que *“toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”*.

Declara que *“la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”* (Art. 5).

Obliga a *“adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”* (Art. 7).

5.2.1.2. En cuanto al asunto específico de la prevención de la violencia contra la mujer, que se expresa en los distintos riesgos de género específicos que afectan a las mujeres en el contexto del conflicto armado, la Corte recuerda lo dispuesto en el Artículo 7° de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en virtud del cual los Estados Partes se obligan a *“adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) (b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”*.

5.2.2. Obligaciones internacionales en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario, ha dicho esta Corte, es una norma consuetudinaria, que impone una obligación internacional al Estado Colombiano, consistente en que las mujeres víctimas de conflictos armados y sus necesidades particulares deban ser objeto de especial atención.

Las mujeres en cuanto integrantes de la población civil son beneficiarias del amparo de dos de los principios axiales del Derecho Internacional Humanitario: (i) el *principio de distinción*, que proscribe, entre otros actos, los ataques dirigidos contra la población civil y los actos de violencia destinados a sembrar terror entre la población civil; y (ii) el principio de humanidad y de respeto por las garantías fundamentales del ser humano, que ampara a las mujeres como personas, en relación con quienes existen varias garantías fundamentales directamente aplicables a la situación que conforma el supuesto fáctico de esta sentencia.

Los mandatos constitucionales y las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención de la violencia contra la mujer, impone a las autoridades colombianas el

imperativo de identificar y valorar los riesgos específicos a los que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto armado a fin de poder actuar de manera más contundente en la prevención del impacto diferenciado y agudizado que tiene sobre ellas el conflicto armado.

6. Los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que les impone por su género, la violencia armada a las mujeres del país.

6.1. El Impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres.

6.1.1. La Corte ha identificado un número significativo de riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano, que son a su vez factores específicos de vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina, en el marco de la confrontación armada interna colombiana. Dentro de esos riesgos detectados, por su relación con este caso, se destacan: “... (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social;”(Auto 092 de 2008).

6.1.2. El supuesto fáctico en que se fundamenta la demanda de tutela que resuelve la Corte en la presente oportunidad, presenta dos elementos comunes determinantes en relación con el supuesto fáctico que originó el enfoque de género en que se funda el Auto 092 de 2008 de la Sala Segunda de revisión: (i) el conflicto armado como causa de la vulneración de derechos fundamentales que denuncian las demandantes, y (ii) la condición femenina como factor diferencial que impacta de manera específica y agudizada a las mujeres dentro de ese contexto. Por tal razón la Sala Tercera acogerá, en lo que resulte pertinente, el enfoque de género adoptado en la mencionada decisión.

En la providencia la Corte señaló que la violencia ejercida en el conflicto armado interno colombiano victimiza de manera *diferencial y agudizada* a las mujeres, por diversas razones:

(I) Por su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres.

(II) Como víctimas sobrevivientes de actos violentos que se ven forzadas a asumir roles familiares, económicos y sociales distintos a los acostumbrados, las mujeres deben sobrellevar cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que no afectan de igual manera a los hombres. (...).”

La Corte constató en esa oportunidad, “que ambas series de factores causantes del impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres, se derivan a su turno de la persistencia y prevalencia de patrones sociales estructurales que fomentan la discriminación, exclusión y marginalización que de por sí experimentan las mujeres colombianas en sus vidas diarias, con los alarmantes niveles de violencia y subordinación que le son consustanciales tanto en espacios públicos como en privados, y que les ubica en una posición de desventaja en el punto de partida para afrontar el impacto del conflicto armado en sus vidas”.

6.1.3. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que “organismos internacionales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han manifestado en repetidas oportunidades *“su preocupación por la discriminación por razón de género que afecta a las mujeres colombianas, en particular en los ámbitos de trabajo, educación y su participación en asuntos políticos, así como las diferentes formas de violencia”*, y han expresado su alarma por la ausencia de medidas estatales orientadas a eliminar los factores culturales ordinarios y “preexistentes” al conflicto armado, particularmente los estereotipos y representaciones sexistas o degradantes de la mujer, que fomentan su discriminación y sometimiento a la violencia – en especial la violencia sexual, la violencia intrafamiliar y la trata de personas. Tal y como se ha demostrado ante esta Sala, estos patrones estructurales preexistentes son potenciados, explotados, capitalizados y degenerados por los actores que toman parte en la confrontación armada; de allí que, como se verá, las mujeres afectadas por el conflicto interno sean víctimas de una espiral de agravación y profundización de la discriminación, exclusión y violencia de género que prevalecen de por sí en el país.”

6.1.4. La agudización y potenciación, en el marco del conflicto armado, de las condiciones de violencia y discriminación a que ha sido sometida históricamente la mujer, y el impacto diferenciado que genera tal circunstancia sobre la población civil, ha sido un fenómeno constatado también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“45. La CIDH ha manifestado reiteradamente que tanto los hombres como las mujeres colombianas que hacen parte de la población civil, ven sus derechos menoscabados dentro del conflicto armado colombiano y sufren sus peores consecuencias. Sin embargo, a pesar que los dos sufren violaciones de sus derechos humanos y cargan con las consecuencias del conflicto, los efectos son diferentes para cada uno. La fuente de esta diferencia es que las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia. La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno.

46. En el ámbito del conflicto armado, todas las características que han expuesto a las mujeres a ser discriminadas y a ser sujetas de un trato inferior históricamente, sobretudo sus diferencias corporales y su capacidad reproductiva, así como las consecuencias civiles, políticas, económicas y sociales para ellas de esta situación de desventaja, son explotadas y abusadas por los actores del conflicto armado en su lucha por controlar territorio y recursos económicos. Una variedad de fuentes, incluyendo las Naciones Unidas, Amnistía Internacional y organizaciones de la sociedad civil en Colombia, han identificado, descrito y documentado las múltiples formas en que los derechos de las mujeres son menoscabados en el contexto del conflicto armado, por el simple hecho de ser mujeres.”

La Comisión Interamericana ha resaltado así mismo el papel crecientemente importante que han cumplido las mujeres del país en la reconstrucción y fortalecimiento de los tejidos sociales afectados por el conflicto armado a través de sus organizaciones de base y de sus procesos de integración comunitaria. En su Informe resume la situación explicando que:

“Colombia se destaca por las experiencias organizativas de los grupos de mujeres que desean participar e incidir en la agenda pública, tanto en áreas tradicionalmente ligadas con necesidades específicas del género femenino como en temas tales como la solución del conflicto armado. Sin embargo, en el caso de Colombia, este tipo de participación se ha convertido en una actividad sumamente peligrosa en donde las defensoras de los derechos de las mujeres y sus seres queridos se exponen a la violencia y al desplazamiento. Efectivamente, los actores armados encuentran que el liderazgo ejercido por las organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos de las mujeres, representa un obstáculo que dificulta su avance en el control social y territorial lo cual – según le consta a la CIDH- ha tenido como consecuencia que las integrantes de organizaciones tales como la Organización Femenina Popular – OFP, la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas – ANMUCIC, la Liga de Mujeres Desplazadas y la Casa de la Mujer, entre otras, sean víctimas de intimidación sistemática, persecución, secuestro, tortura y abuso sexual, entre otros crímenes. (...) La Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado ha identificado como una forma de violencia, que las organizaciones nacionales y regionales de mujeres, especialmente las que actúan en zonas de confrontación bélica, son objeto de hostigamientos y amenazas, que afectan tanto a sus miembros como al trabajo comunitario que desarrollan”.

En igual sentido, la Relatora de las Naciones Unidas afirma que “en las zonas apartadas, las organizaciones de mujeres están realizando una labor sumamente valiosa a nivel de base, por lo que merecen que existan sistemas apropiados de apoyo y medidas de protección”. Son estas organizaciones de mujeres y estos procesos comunitarios, así, los que se han convertido en el objetivo de los grupos armados ilegales que desarrollan sus actividades delictivas a lo largo del país – en consecuencia, se trata de un riesgo específico más al que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto interno colombiano”. (Destacó la Sala).

En razón de tales verificaciones ha estimado la Corte que cualquier estrategia oficial de prevención del impacto desproporcionado del conflicto armado sobre las mujeres, que pretenda abordar los distintos factores causantes de tal fenómeno, debe a su vez prever medidas de fondo para atacar las causas profundas que subyacen a tales factores, como es la discriminación estructural de la mujer en numerosos ámbitos de la sociedad colombiana.

6.1.5. Uno de los riesgos que detectó la Corte, ligado a la condición femenina en el conflicto armado, fue el derivado de la pertenencia a organizaciones sociales y comunitarias de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado.

Al respecto señaló:

“La pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, así como las labores de promoción social, liderazgo político o defensa de los derechos humanos, constituyen factores de riesgo para la vida, integridad personal y seguridad de las mujeres colombianas en múltiples regiones del país. Se ha informado a la Corte por numerosas entidades que las mujeres que adquieren visibilidad pública por el ejercicio de su derecho a la participación a través de su desempeño como líderes, miembros o representantes de organizaciones de mujeres, representantes de organizaciones sociales o comunitarias, promotoras de derechos humanos,

educadoras, funcionarias públicas, promotoras de salud, líderes sindicales y posiciones afines, han sido objeto de homicidios, persecuciones, detenciones, retenciones arbitrarias, torturas, desapariciones, minas antipersonal, actos terroristas, actos de violencia sexual y amenazas por parte de los miembros de los grupos armados ilegales. Estos actos criminales también se han dirigido contra los miembros de las familias o las personas allegadas a las mujeres que adquieren visibilidad por sus actividades públicas.

Las mujeres colombianas que adquieren visibilidad pública por sus labores como líderes o promotoras sociales, cívicas o de los derechos humanos, están expuestas, como lo están los hombres que adquieren tal visibilidad, a la violencia propia del conflicto armado que se desarrolla en nuestro país, y como tal sufren actos criminales de esta índole; sin embargo, en los últimos años ha habido una alarma creciente entre las entidades nacionales e internacionales que protegen los derechos humanos, sobre el incremento en la incidencia de crímenes de naturaleza socio-política contra mujeres líderes en el marco del conflicto armado, y dentro del grupo de mujeres víctimas, contra las líderes sociales y sindicales, defensoras de derechos y representantes de organizaciones políticas, cívicas, comunitarias y económicas.

Según ha denunciado la Relatora de las Naciones Unidas, *“las organizaciones de la mujer, sobre todo campesinas, indígenas y afrocolombianas, y sus dirigentes, han sido objeto de intimidación sistemática y se han visto perseguidas por la labor que realizan en defensa de la mujer y en pro del mejoramiento de las condiciones de vida de sus comunidades. (...) En su afán de lograr el control social y político de territorios en litigio, los grupos armados la emprenden con las organizaciones de la mujer por considerarlas un obstáculo visible profundamente arraigado en las comunidades, a las que tratan de utilizar para su beneficio propio o de lo contrario tratan de destruir”*; de allí que la misma funcionaria haya catalogado este tipo de participación de la mujer como *“una actividad peligrosa que las expone a múltiples violaciones de los derechos humanos y a infracciones del derecho internacional humanitario por las partes en conflicto”*, por lo cual *“expresa preocupación por que el aumento y la frecuencia de las agresiones contra las organizaciones de mujeres por parte de las facciones armadas surten efectos múltiples, simultáneos y desproporcionados en la participación de la mujer. Pese a que la violencia y la discriminación contra la mujer se agudiza, los procedimientos sociales van en regresión y los esfuerzos de construcción de la paz se ven obstaculizados.”*

6.1.6. Sobre las cargas materiales y psicológicas extraordinarias impuestas por el conflicto armado colombiano a las mujeres sobrevivientes, señaló la Corte que la exposición de las mujeres colombianas a los riesgos generales propios del conflicto armado interno y a los riesgos específicos derivados de su condición femenina, contribuyen de manera conjunta a generar un impacto diferencial de la violencia armada sobre las mujeres del país, que se proyecta en *“una serie de cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que los hombres no se ven obligados a sobrellevar, o al menos no en un nivel o a un grado comparable”*.

En efecto, según lo constató la Corte: *“las mujeres sufren un impacto diferencial de la violencia armada en la medida en que, cuando se materializan los distintos peligros generales y específicos que se ciernen sobre ellas, las sobrevivientes deben afrontar nuevas responsabilidades, serios obstáculos y graves implicaciones psicosociales que por lo general no están en condiciones materiales ni emocionales de afrontar. Así, por ejemplo, las mujeres que han sido víctimas del asesinato de sus familiares no sólo deben experimentar el dolor propio de la pérdida, sino también las incertidumbres por el futuro, habiendo dejado atrás sus*

pertenencias y su patrimonio, llegando a entornos desconocidos y con responsabilidades nuevas que a su turno les imponen serias cargas emocionales y anímicas”.

Así, además de los traumas y secuelas de los crímenes cometidos por los miembros de los grupos armados enfrentados en el país, las mujeres víctimas de la violencia *“se ven abocadas (...) a sufrir una cadena adicional y sucesiva de obstáculos para el ejercicio de sus derechos fundamentales, que les ubica en condiciones abiertamente contrarias a los dictados constitucionales más básicos”.*

De la anterior reseña se concluye que, en términos generales, la violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado constituye una violación grave de la Constitución Política, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Los problemas generales que experimentan las mujeres por su condición de género en una sociedad con las características estructurales de la colombiana, se ven seriamente magnificados por la vulnerabilidad inusualmente alta a que están expuestas en el contexto del conflicto armado, circunstancia que impone a las autoridades públicas el deber de emprender acciones integrales, racionales, coordinadas y cuidadosamente diseñadas para atacar en forma directa los factores que generan el impacto diferenciado de la violencia desplegada por el conflicto armado sobre las mujeres colombianas.”

Niñas, niños y adolescentes

Derechos de las personas menores de edad. Criterios para determinar su prevalencia. Interés superior del menor. Parámetros para su aplicación.

**Corte Constitucional.
Sentencia T-551/2006**

“Con el fin de delinear el marco donde se circunscribe el interés superior del menor, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, pues este artículo no es excluyente ni absoluto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-292 de 2004, expuso los parámetros que se deben tener en cuenta tanto por los funcionarios administrativos como por los jueces que tengan la misión de aplicar las normas de protección a la infancia.

De conformidad con la providencia en comento se deben tener en cuenta dos aspectos fundamentales, a saber:

- (I) Los criterios jurídicos relevantes, y
- (II) Una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado.

Con el fin de profundizar en estos dos aspectos es necesario determinar:

“(1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado; y (6) la necesidad de tener en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto a decidir.”^[3]

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación—ha establecido unos criterios específicos con el fin de determinar el carácter prevalente de los derechos fundamentales de los menores cuando está de por medio la permanencia de éstos en el seno de una familia. Estos criterios son :

- (i) *la necesidad de preservar el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella;*
- (ii) *la traslación del ámbito de protección del derecho a la familia del menor hacia su familia de crianza y,*
- (iii) *la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención estatal en las relaciones familiares de crianza del menor.*

Estos criterios serán los que tendrá en cuenta la Sala con el fin de determinar la prevalencia de los derechos de los menores en el caso concreto.

5. Protección internacional, constitucional y legal del menor

El Artículo 44 de la Constitución Política dispone una especial protección de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Esta protección prevalente ha sido objeto de desarrollo en la legislación nacional y en múltiples tratados internacionales en donde el Estado colombiano ha comprometido su voluntad.

Dentro del marco normativo colombiano para el caso que se estudia encontramos: (1) El Decreto-Ley 2737 de 1989, denominado Código del Menor, (2) La Ley 265 de 1996 que aprueba el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993, (3) La Ley 294 de 1996 que hace referencia a las medidas para la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar.

En el marco normativo internacional encontramos para el caso concreto: (1) La Declaración universal de derechos humanos, artículo 25 (2) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, artículo 10, (3) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 24, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, artículo 24, (4) La Convención americana sobre derechos humanos, artículo 19, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, (5) La adopción de la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, (6) La Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores que fue promulgado mediante el Decreto 971 de 1994.

La anterior enumeración deja entrever el creciente interés que existe en el ordenamiento jurídico colombiano por una protección adecuada de los menores, especialmente, en lo que tiene que ver con la calidad de vida de aquellos.

Pero de otro lado existe una preocupación grande por la garantía que la comunidad internacional le presta a los niños para que puedan disfrutar de manera plena su infancia. Así lo deja entrever también la Organización Internacional UNICEF en el informe sobre el estado mundial de la infancia 2006 titulado “Excluidos e invisibles” publicado en diciembre de 2005.

“Las vidas de millones de niños y niñas transcurren en medio de la pobreza, el abandono, la ausencia de educación, la discriminación, la falta de protección y la vulnerabilidad. Para ellos, la vida es una lucha diaria por la supervivencia.

Tanto si viven en los centros urbanos o en asentamientos rurales, corren el riesgo de no poder aprovechar su infancia, de quedar excluidos de servicios tan esenciales como los hospitales y las escuelas, sin la protección de la familia y la comunidad, y constantemente amenazados por la explotación y los malos tratos. Para estos niños y niñas, el concepto de que la infancia es una época para crecer, aprender, jugar y sentirse seguros, no significa nada.

Resulta muy difícil evitar la conclusión de que nosotros, los adultos del mundo, no estamos cumpliendo con nuestro deber de asegurar que todos los niños y niñas disfruten de su infancia.

Desde 1924, cuando la Liga de Naciones aprobó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, la comunidad internacional ha logrado alcanzar una serie de compromisos firmes en favor de la infancia, destinados a garantizar la satisfacción de los derechos que tienen todos los niños y niñas a la supervivencia, la salud, la educación, la protección y la participación, entre otros.

De todos los compromisos, el más amplio y de mayor alcance es la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por 192 países. La Convención –el tratado de derechos humanos que más respaldo ha recibido en la historia– y sus Protocolos Facultativos describen en términos muy concretos las obligaciones jurídicas que los gobiernos tienen con la infancia. La supervivencia, el desarrollo y la protección de la niñez dejaron entonces de ser una cuestión relacionada con la caridad y se convirtieron en una obligación moral y jurídica. Los gobiernos acordaron rendir cuentas de esa obligación ante un organismo internacional, el Comité de Derechos del Niño, al que tienen que presentar sistemáticamente informes sobre la situación de la infancia”.

Dentro de los propósitos más representativos en cabeza de la comunidad internacional se encuentra el de la UNICEF que busca alcanzar ocho objetivos específicos a favor de la niñez en el año 2015 propósitos ubicados dentro de lo que se ha denominado “Objetivos de Desarrollo del Milenio”^[5]

En el ámbito americano, la protección de los derechos de los menores ha sido objeto de un completo análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias y en especial de la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19^[6] (derechos del niño) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

En respuesta a la consulta formulada por la Comisión, la Corte emitió su opinión en los términos que a continuación se transcriben:

“1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo

objeto de protección.

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.
3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.
4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.
5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.
6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.
7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.
8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.
9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.
10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.
11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de

las medidas que ellos pueden adoptar.

12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.
13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.”

Siendo éstos algunos de los parámetros internacionales que fijan las conductas que deben adoptar los estados frente a la niñez, corresponde al Estado colombiano atenderlas llevando a cabo actividades en procura del bienestar de este grupo de personas y dando cumplimiento estricto a los compromisos internacionales a los que se ha obligado.”

“La población conformada por las y los jóvenes resulta un sector fundamental de cada sociedad. En este sentido el artículo 45 de la Constitución reconoció dicho carácter y estableció que “[e]l Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”

Siendo la participación de los jóvenes un objetivo trazado por la propia Constitución, la regulación de rango legislativo ha desarrollado distintos elementos tendentes a concretarlo. En este sentido se enmarcó la ley 375 de 1997, la cual estableció el marco general del Sistema Nacional de Juventud, cuyo objetivo fue coordinar a las instituciones que desarrollaban las políticas que tenían como destinatarios a las y los jóvenes, así como hacerlos partícipes de las políticas para la integración en los ámbitos social y político de la sociedad.

El proyecto que ahora conoce la Corte Constitucional responde a este principio de acción, lo que manifiesta una de sus exposiciones de motivos –se trata de un proyecto acumulado, razón por la que existen tres exposiciones de motivos-, en la cual se consagró:

“Así entonces, para dar respuesta a las problemáticas presentadas previamente, se elabora este proyecto de ley con la intención de desarrollar la esencia de la Constitución de 1991 desde el enfoque basado en Derechos Humanos. Dicho enfoque Es un marco conceptual, social y metodológico, basado en estándares internacionales de Derechos Humanos que integra la normativa, principios y lineamientos del Sistema Internacional de Derechos Humanos en legislación, planes, programas y proyectos para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado de prevención, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos. Es un marco social que implica una relación entre medios y resultado en la que no es suficiente un resultado sino se ha surtido un proceso que convoque principios clave reconocidos por la normativa de derechos como la no discriminación, la participación, el empoderamiento de las poblaciones, la rendición de cuentas por parte de los titulares de obligaciones, y la generación de relaciones de confianza entre unos y otros. Para desarrollar un enfoque basado en derechos se requiere la participación activa y documentada de todas las personas en la formulación, aplicación y seguimiento de estrategias y líneas de acción públicas. El enfoque de derechos reconoce que existen limitaciones de recursos y por consiguiente, se contempla la realización progresiva de los derechos a los largo de un tiempo determinado que posibilita el establecimiento de prioridades entre diferentes derechos mientras se concretan los mismos. En el marco de los Derechos Humanos, los Estados son los responsables de asegurar la realización efectiva de los derechos para los titulares de los mismos”.

La participación no resulta un objetivo simple o retórico. La misma tiene el propósito integrar activamente a este sector de la población en la creación de las políticas que los afecten con el fin de brindar a las mismas un enfoque diferencial y adecuado a sus especiales necesidades y particularidades...

Dicha participación se justificaría, además de por la concreción del principio de democracia

participativa, por los problemas que día a día deben afrontar los jóvenes y la necesidad de su visión en el planteamiento de soluciones al respecto. En este sentido se evidenció, con base en estadísticas y estudios presentados en el debate legislativo, que en aspectos como igualdad, seguridad, salud, educación y trabajo, entre otros, debe darse un sistema novedoso y efectivo de atención a este segmento poblacional, pues su situación dista mucho de ser la deseable.

Entre los datos aportados, se estableció que la población juvenil representa la cuarta parte de la población total de nuestro país:

“En Colombia, según el censo del DANE de 2005, la juventud representa el 26,2% de la población total. Además, y de acuerdo con estos datos, existen unos 2.476.864 jóvenes que viven fuera de las cabeceras municipales; es decir, jóvenes rurales, que en relación con la población total nacional representan casi el 6% de la población.

La tasa de crecimiento de esta población, que en años anteriores observaba una tendencia positiva, ahora presenta una tendencia negativa, lo que implica una generación de importantes demandas sociales con profundas consecuencias en la generación y gestión de respuestas estatales y gubernamentales al ser necesario realizarlas desde ahora y no hasta que la inversión de la pirámide lleve a problemáticas presupuestales para las respuestas de las demandas sociales en general. Por ejemplo, el 56.7% de las personas jóvenes entre 14 y 26 años no están afiliadas al Sistema de Seguridad Social, lo que significa que cerca de cuatro de cada 10 jóvenes no cuentan con esta protección, siendo un grave problema tanto para las y los jóvenes como para la sociedad en general, ya que en la actualidad aquellos no aportan al Sistema de Seguridad Social.

En este sentido, el bono demográfico que se representa en la siguiente estructura por edad permitiría unas oportunidades tangibles debido a una relación favorable entre la población en edades dependientes y la población en edades laborales. Este bono demográfico y sus proyecciones son un instrumento indispensable para llevar a cabo la planeación económica, social y demográfica del país.”

No obstante su gran porcentaje, las y los jóvenes sufren de problemas en la aplicación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación:

“Las y los jóvenes son sistemáticamente discriminados por su condición etaria y por razones de género, raza, étnica, filiación política, preferencia sexual y religiosa, entre otras. Un hecho extremo que ilustra esta discriminación son los asesinatos sistemáticos a jóvenes que se han venido produciendo en Colombia durante los últimos años a manos de agentes de la fuerza pública. Philip Alston, relator de las Naciones Unidas concluye que ‘Entre los ¿peligrosos guerrilleros? que fueron dados de baja hay adolescentes de 16 y 17 años’. En la actualidad el número de casos de asesinatos sistemáticos a jóvenes y campesinos suman aproximadamente 3.000, como lo reporta en la página 14 el diario El Espectador, en su edición del 29 de mayo de 2011, ‘Se destaca el escándalo de los falsos positivos, en los que según datos de Naciones Unidas, fueron blanco de ejecución extrajudicial más de 3.000 jóvenes por parte de la Fuerza Pública. La mayoría presentados como guerrilleros dados de baja en combate’

La situación también es digna de atención respecto del derecho de educación:

“Por otra parte, en relación con la garantía del derecho a la educación las y los jóvenes enfrentan el fenómeno progresivo de la dificultad para acceder y

permanecer en el sistema educativo. Mientras que en el rango de edad entre 13 a 17 años, el porcentaje de adolescentes incorporados a los programas de educación secundaria llega casi al 80%; entre los 18 y los 22 años este porcentaje desciende a 55% y para el caso de aquellos entre los 23 y 26 años se reduce al 50%. Aunque la cobertura bruta se extendió de un 23.5% en el 2000 a 31.8% en 2007 (incluyendo los estudios técnicos, tecnológicos y profesionales), el porcentaje de deserción hacia el final de los programas de estudio, es de un 50%. Así entonces, solo el 30% de los colombianos puede comenzar algún tipo de estudio después de terminar el bachillerato, pero solo el 15% logra culminarlo. Un porcentaje muy significativo deserta al no encontrar opciones educativas que se ajusten a sus expectativas o por las características socioeconómicas propias o de sus familias, así como por la verificación de la falta de oportunidades en el campo laboral.”

La preocupación respecto de la población joven, que ahora se manifiesta por parte de los órganos de decisión política, no es exclusiva del Estado colombiano, pues actualmente existen diversos instrumentos internacionales destinados a la protección y garantía de los derechos de las y los jóvenes:

“[E]l Estado colombiano tiene pendiente la firma y ratificación de la Convención Iberoamericana de Derechos de la Juventud que ya se encuentra en vigencia y en la cual se reconoce a las y los jóvenes ‘como sujetos de derechos, actores estratégicos del desarrollo y personas capaces de ejercer responsablemente los derechos y libertades que configuran esta Convención’ y como resultado de esto el Estado se compromete a ‘hacer posible que se lleven a la realidad programas que den vida a lo que esta Convención promueve en favor del respeto a la juventud y su realización plena en la justicia, la paz, la solidaridad y el respeto a los Derechos Humanos’.

Así mismo, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas sancionó en 1996 la resolución que aprueba el Programa de Acción Mundial para los Jóvenes y la que se reconoce a las y los jóvenes como un recurso humano importante para el desarrollo y como agentes fundamentales del cambio social, el desarrollo económico y la innovación tecnológica. A través de esta Resolución, la Organización de Naciones Unidas exhortó a los Estados Miembros a aplicar el Programa, emprendiendo las acciones pertinentes que en él se describen. Además entre 2010-2011 se celebrará el Año Internacional de la Juventud que tiene como tema ‘Diálogo y entendimiento mutuo’ y que busca resaltar el papel de las juventudes en todos los procesos políticos, sociales, económicos y culturales que se llevan a cabo en el mundo”.

De esta forma, por medio del cuerpo normativo que ahora estudia la Corte se aspiró a crear un marco que, en un contexto de participación y pluralidad, integre a las y los jóvenes en los aspectos de decisión y fiscalización de las políticas públicas que les atañen. Para esto se prevé una red institucional, principios rectores de las acciones a emprender y un enfoque de derechos, todo sobre la base de una política diferencial que se adecúe a las necesidades específicas de las y los jóvenes y que ellos mismos ayudarán a identificar.

Este es el marco conceptual y jurídico en que se ubica el estudio que ahora emprende la Corte Constitucional y que debe servir como referencia en la lectura de las disposiciones legales y la utilización de los parámetros de constitucionalidad aplicables en este caso.”

Personas con discapacidad. Marco de especial protección de las personas con discapacidad de conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales. Mandatos del Estado.	Corte Constitucional. Sentencia T-285/2012
--	--

“Con relación a las personas en condiciones de discapacidad, nuestra Carta Política contiene un marco normativo de protección en sus artículos 13 y 47. El primero de ellos, establece un mandato de especial protección del cual se deriva la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados. Por su parte, el artículo 47 impone la obligación del Estado de adelantar políticas *“de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”* Así también, los artículos 54 y 68 señalan deberes del Estado y de los particulares de propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad.

En suma, el anterior marco constitucional establece, de un lado las obligaciones del Estado frente a las personas en situación de debilidad manifiesta, y del otro, la titularidad de éstas a demandar que el Estado como mínimo (i) les brinde un trato acorde a sus circunstancias, lo que implica una diferenciación positiva, sobre todo cuando ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad y (ii) adopte políticas tendientes a garantizar su rehabilitación e integración social, brindando la atención especializada requerida de acuerdo a sus condiciones.

En efecto, no han sido pocos los fallos de esta Corporación que lo han entendido así. Entre estos, la Sentencia T-823 de 1999 señaló con relación al mandato de trato diferencial a favor de las personas en condición de discapacidad que *“(…) la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho (…)*”. En la misma oportunidad, la Corte expresó que una vez identificadas las circunstancias reales de estas personas, corresponde al Estado dar cumplimiento al deber de *“(…) diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural.”* En esa misma línea, este Tribunal también ha considerado que las autoridades deben *“remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”* y *“abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato”* la omisión por parte del Estado, de estos mandatos, puede constituir una lesión de los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional.

3.2. Ahora bien, con respecto a las obligaciones internacionales aplicables frente a las personas con discapacidad, se encuentran tratados generales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que si bien no se refieren explícitamente a las personas con discapacidad, sus garantías les son directamente aplicables. De igual forma, todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño cobijan a los niños con discapacidad. También Colombia ratificó la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999. En esta se define la discriminación contra las personas con discapacidad como toda aquella *“distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las*

personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales". Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para *"eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad"* sino también para *"propiciar su plena integración en la sociedad."*

En la misma línea, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la Sentencia C-251 de 1997, dispone en materia de seguridad social, que *"toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa..."*; en relación con la salud, el derecho de toda persona *"... a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social..."* y el compromiso de los Estados de adoptar medidas para, entre otras cosas, garantizar *"... la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables"*.

En ese orden de ideas, los derechos de las personas con discapacidad también han sido objeto de múltiples declaraciones y recomendaciones en el ámbito internacional. Entre estos, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 344 de diciembre 9 de 1975, en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó, *"la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental y de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal"*, así como también señaló que los impedidos son titulares, sin importar su origen, *"la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, a los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible"* e hizo referencia a la obligación de los Estados de tomar *"las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible"*.

3.3. Además de los anteriores Tratados e instrumentos internacionales, dirigidos a la población en situación de discapacidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD) en diciembre de 2006, la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por medio de la Sentencia C-293 de 2010. Esta Convención introduce varios cambios relacionados con el concepto y el trato de la discapacidad o diversidad funcional, los cuales deben incidir en la definición de las políticas diseñadas para la población con discapacidad en el ámbito interno.

Como primera medida, la Convención tiene como propósito *"promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad (...)"* En cuanto al concepto de discapacidad, desde el Preámbulo, la Convención parte del reconocimiento de que tal concepto es evolutivo y cambiante y que es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se les imponen y que evitan su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad. De igual manera, reconoce de manera expresa que todas las personas con deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales a largo plazo son personas con discapacidad.

3.4. Precisamente para lograr alcanzar los fines de la CDPCD, y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional se establecen en cabeza del Estado unos deberes de acción y otros de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad de acuerdo a la Convención. Entre estas medidas, se encuentra

la de “tener en cuenta, en todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” y la de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone. En el mismo sentido, en el artículo 5 del instrumento, se consagra la prohibición de discriminación, que de acuerdo a su definición, incluye la obligación del Estado de efectuar *ajustes razonables*.

A este respecto, interesa anotar que de acuerdo a las definiciones que de ambos conceptos, trae la CDPCD, “la discriminación por motivos de discapacidad” involucra, no sólo los actos de distinción, exclusión o restricción, cuyo propósito sea el de obstaculizar o impedir el goce de los derechos de las personas en estas condiciones, sino que también incluye (i) los actos o medidas que, a pesar de no tener esa intención, surtan el mismo efecto o impacto sobre estas personas y, (ii) la denegación de *realizar ajustes razonables* en casos concretos.

3.5. De cara a estos mandatos del Estado, surge la titularidad de una serie de derechos a favor de las personas en condiciones de discapacidad, entre los que vale destacar en esta oportunidad, (i) el derecho a la asistencia especial, contemplado artículo 19 literal a, b y c de la CDPCD, consistente en el acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo, incluyendo las asistencia personal para facilitar su existencia e inclusión en la sociedad, así como también el derecho a que los servicios comunitarios, tengan en cuenta sus necesidades particulares; en materia de salud, (ii) el derecho a que les proporcionen servicios de salud especialmente los que requieran como consecuencia de su discapacidad y también los que contribuyan a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, pero también el derecho a que no se les niegue la “*atención en salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad*”; en lo relacionado con la protección social del Estado contempla (iii) el derecho a que se les asegure el acceso y el de sus familias, cuando quiera que vivan en situación de pobreza y a la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad.”

Pueblos Indígenas	Corte Constitucional. Sentencia T-282/11.
Pueblos Indígenas. Poblaciones de especial protección constitucional. Caracterización	Sentencias relacionadas: Sentencia T-514/2009
Pueblos Indígenas. Derecho a la propiedad colectiva. Características.	Corte Constitucional. Sentencia T-282/2011
<p>“Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son (i) el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y (ii) la consideración de la ancestralidad como “título” de propiedad. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que (iii) el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto más amplio de ámbito cultural de la comunidad. La posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del derecho al territorio colectivo. Sin embargo, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio; velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y, en caso de que este no sea posible, iniciar los trámites y adoptar las medidas necesarias para que la comunidad obtenga tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida buena.”</p>	
Consulta Previa. Características. Reiteración de jurisprudencia.	Corte Constitucional. Sentencia T-172/2013. Sentencias relacionadas: Sentencia T-376/2012; Sentencia T-129/2011; Sentencia T-652/1998; Sentencia T- 955/2003; Sentencia SU-383/2003).
<p>“La Corte ha destacado que el derecho fundamental a la consulta previa tiene sustento constitucional en la visión pluralista de nuestra sociedad, en la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CP); en la diversidad étnica que prescribe el respeto de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación (artículo 7º CP) y en el mandato que rechaza la imposición de la forma de vida mayoritaria (artículo 70 CP).</p> <p>A través de la jurisprudencia se ha establecido parte del alcance para este derecho; sobre el particular vale la pena tener en cuenta la sentencia T-376 de 2012:</p> <p><i>“16. La posición sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional es coincidente con los artículos 6º del Convenio 169 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo con los cuales la consulta procede frente a cualquier medida de carácter legislativo o administrativo que las afecte. Además, resulta relevante indicar que las normas del DIDH plantean el contenido mínimo de protección, razón por la cual la jurisprudencia colombiana ha ampliado el alcance de la obligación, al plantear que la consulta procede frente a medidas de cualquier índole, incluyendo normas, programas, proyectos o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades originarias o afro descendientes.”</i></p>	

En la sentencia T-129 de 2011 se desarrolló la línea jurisprudencial en la que se fijaron algunas hipótesis de protección alrededor del derecho con respecto a las comunidades indígenas, afro descendientes, raizal, palenquera y gitana. En el relato incluido allí y siguiendo el argumento del capítulo anterior, se advirtió que la acción de tutela no pierde alcance o vigencia respecto de esa atribución constitucional cuando la obra que afecta a la población ya se ha ejecutado (sentencia T-652 de 1998) o cuando las decisiones que perjudican a una comunidad están implementándose (SU 383 de 2003 y T-955 de 2003). En lo que se refiere a la primera, se explicó lo siguiente:

“En el asunto resuelto en la Sentencia T-652 de 1998 la Corte procedió a estudiar el caso de la comunidad Embera-Katío del Alto Sinú, la cual alegaba que en la expedición de la licencia ambiental que autorizó la construcción de la hidroeléctrica Urrá (1) en el río Sinú se había pretermitido el trámite de consulta previa. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre el derecho a la integridad territorial y el dominio sobre el resguardo; el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena; a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas; la consulta para el llenado y funcionamiento de la represa; el derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental a una agraria de alto impacto y menor productividad; las autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y la representación de ese pueblo y sobre las formas tradicionales de organización y cabildos.

Debido a que la obra ya se había ejecutado y a las problemáticas derivadas de la misma, la Corporación resolvió ordenar la indemnización a la comunidad, la unificación del resguardo, la concertación del régimen especial en salud de los afectados, la supervivencia de la comunidad y el etnodesarrollo de los afectados, entre otras medidas.”

Asimismo, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte evidenció que el alcance del derecho a la consulta previa se extiende a todas las células que componen una comunidad. Para este efecto, resumió el siguiente caso:

*“Posteriormente, en la **Sentencia T-737 de 2005** la Corte examinó la problemática relacionada con la decisión administrativa de la alcaldía municipal de Mocoa (Putumayo) que afectaba a la comunidad indígena Yanacona Villamaría de Mocoa, la cual había solicitado a dicha autoridad el cumplimiento con lo señalado en el artículo tercero de la **Ley 89 de 1890**^[11] relativo al reconocimiento como cabildo. No obstante, dicho funcionario no accedió a tal petición por cuanto previamente ya había efectuado un reconocimiento a otras autoridades de ese Cabildo Indígena Yanacona Villamaría. El accionante señalaba que dicho “cabildo y autoridades reconocidas” correspondía en realidad a un grupo de familias que se separaron de su parcialidad indígena y que de manera abusiva habían usurpado su nombre y su derecho como cabildo.*

La Corte se pronunció sobre la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y encontró que en efecto no se había consultado de forma previa por parte del Alcalde de Mocoa a los dos grupos de la misma parcialidad indígena del Pueblo Yanacona, en los términos señalados por la Ley 21 de 1991, por lo que halló vulnerados los derechos a la diversidad e integridad étnica y cultural y al debido proceso de los accionantes. Por ello, ordenó al Alcalde de Mocoa que iniciara el proceso consultivo con la comunidad correspondiente al pueblo

Yanacona.”

Posteriormente, luego de insistir en el carácter fundamental del derecho a la consulta previa y de señalar algunas de las condiciones bajo las cuales ha sido protegido por parte de las sentencias de tutela, en la sentencia T-129 de 2011 la Corte concretó que la base normativa de esa atribución se encuentra establecida en el artículo 6-1 del convenio OIT 169 de 1989 y relacionó sus diferentes características de la siguiente manera:

“En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

(...)

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”

Finalmente, vale la pena destacar que en la sentencia T-376 de 2012 la Corte aceptó que un elemento cardinal adscrito a la protección de este derecho lo constituye la determinación de qué es una “*afectación directa*” sobre las atribuciones de una comunidad. Allí se destacó que ello “*hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas*”. Con todo, también se aclaró que la consulta previa hace parte de un conjunto más amplio de potestades y herramientas de protección a favor de los pueblos; en esa providencia se planteó lo siguiente:

“31. Con base en las consideraciones previas se puede concluir, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, que la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho, que pueden sintetizarse así: (i) la simple participación, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esa medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial.”

Lo expuesto demuestra la importancia que el derecho fundamental a la consulta previa tiene en la Constitución. No existe una única forma de hacer efectiva esta atribución, ya que ello depende de las características de la comunidad que afecte, así como de los componentes de la medida. Con todo, la complejidad del mismo sí implica la adopción de todas las atribuciones establecidas en cabeza de la administración pública, de manera que el proceso logre articular a todas las personas y permita un diálogo claro, sincero, completo y fructífero.

Con todo, las obligaciones cardinales adscritas al goce efectivo del derecho están radicadas en cabeza de las entidades públicas correspondientes en todos los niveles territoriales. Son ellas las que deben garantizar que se identifique a las comunidades que se verán afectadas por el proyecto, que se defina un cronograma concertado y sensato, que el diálogo entre las partes realmente garantice los derechos de las partes y que este se realice de manera fructífera. Lo anterior también implica el concurso proactivo y serio de las partes, especialmente de la(s) empresa(s) o sociedad(es) que ejecutarán el proyecto. Al respecto, en la sentencia T-129 de 2011 se afirmó lo siguiente:

“(iii) La consulta previa y el consentimiento no son las únicas garantías que debe prestar el Estado y los concesionarios al momento de considerar los planes de “infraestructura o desarrollo”, ya que se debe permitir la participación y compartir de forma razonable los beneficios del proyecto con el pueblo o la comunidad étnica que sea directamente afectada. Este derecho está contemplado en el artículo 15 del Convenio 169 de 1989, en los siguientes términos:

“ART. 15. — 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

“2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Subrayado por fuera del texto original).

Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación –si es del caso- de los trabajos.”

Pueblos Afrocolombianos conformados por comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales

Poblaciones afrocolombianas, negras o raizales. Jurisprudencia constitucional. Actos discriminatorios basados en raza y estereotipos racistas.

Corte Constitucional
Sentencia T-691/12. Referencia a otras sentencias (T-098 de 1994; T-1090/ de 2005; T-375 de 2006)

“La jurisprudencia constitucional, considerando la especial protección que tienen las personas afrodescendientes en Colombia a la luz del orden constitucional vigente, ha condenado y protegido a las personas frente a actos de discriminación, fundados en prejuicios y estereotipos de raza. En este sentido puede entenderse el racismo como un tipo de acto de discriminación.”

Protección de la población afro colombiana, negra o raizal

“Recientemente, a propósito de la población afrodescendiente que se encuentra en situación de desplazamiento (Auto 005 de 2009), la Corte se refirió a los fundamentos constitucionales de la especial protección de sus derechos, en los siguientes términos...

[...] distintos artículos constitucionales enfatizan en el amparo reforzado del que deben gozar no sólo las personas afrodescendientes como individuos, sino las comunidades a las que pertenecen. Es decir, que de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes. Por un lado, del artículo 1° y 7° se deriva el reconocimiento y protección de la identidad e integridad cultural y social de estas comunidades. En el artículo 1° se hace énfasis en el carácter pluralista del Estado colombiano, y en el artículo 7° se dice expresamente que ‘el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.’ Por el otro, en virtud de los artículos 13 y 70 Superiores se reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la que deben gozar las comunidades afrodescendientes y sus miembros. Puntualmente, el artículo 13 establece que: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’, y obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar ‘medidas en favor de grupos discriminados o marginados’. El artículo 70, por su parte, reconoce que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’, y obliga al Estado colombiano a ‘reconocer la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país’.

Ahora bien, la Constitución hace referencia explícita a las comunidades afrodescendientes, en el artículo 55 transitorio. En dicha disposición se ordena al Congreso, expedir ‘una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley (...)’ y que establezca ‘mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.’ Precisa este artículo, en el párrafo 1°, que lo dispuesto ‘podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista’.”

“En esa misma providencia, la Corte Constitucional hizo referencia a las obligaciones

internacionales de protección para la población afrodescendiente en los siguientes términos...

En relación con las obligaciones internacionales aplicables, se encuentran tratados generales, como (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enfatiza en que *‘toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color (...) origen nacional o social’* (Art. 2), y *‘todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación’* (Art. 7); (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que entre otras disposiciones, establece que *‘en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.’* (Art. 26) y (iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reitera la obligación de los Estados Partes de comprometerse *‘a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color (...), origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’* (Ar. 1.) y el derecho de toda persona, *‘sin discriminación, a igual protección de la ley’* (Art. 24).

De igual forma, dentro instrumentos internacionales aplicables, merece ser resaltado el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Dicho Convenio establece una serie de garantías y derechos de los pueblos indígenas y tribales, al igual que distintas obligaciones de los Estados para asegurarlos. Entre otras, consagra que *‘la conciencia de su identidad tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio; (Art.1)’*; instituye la obligación de los gobiernos de *‘asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad’*, tomando medidas que: *‘a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas (...)’* (Art. 2).

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en virtud del Convenio 169 de la OIT deben interpretarse en consonancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del mismo, los cuales *‘enfatan en la necesidad de que, para la aplicación de las disposiciones del Convenio, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismos adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete, en todo caso, el derecho de estos pueblos a [...] decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural’*.

[...].

En síntesis, conforme a los instrumentos internacionales reseñados es claro que el Estado tiene unos compromisos y deberes especiales frente a las comunidades afro colombianas, que lo obligan no sólo a evitar eventuales discriminaciones, sino también a desarrollar

acciones tendientes a garantizar que éstas comunidades y los individuos que las componen puedan gozar de todos los derechos constitucionales, individuales y colectivos, en igualdad de condiciones.”

Como resaltó la Corte Constitucional en aquella oportunidad, los actos de discriminación por razones de raza se incrementan y se tornan más perjudiciales aún si, además, se mezclan con discriminaciones por razones de género. En tal sentido se ha pronunciado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.”

“La jurisprudencia constitucional, ha aplicado los parámetros constitucionales señalados. Por ejemplo:

(i) Ha considerado que es un acto discriminatorio impedir el ingreso de personas a establecimientos públicos como bares, discotecas o restaurantes, con base en el color de la piel, llegando incluso a establecer condenas en abstracto. En la sentencia T-1090 de 2005 la Corte decidió que “[...] *la conducta desplegada por los establecimientos comerciales ‘La Carbonera LTDA’ y ‘QKA-YITO’ es contraria al principio de no discriminación. En consecuencia, la Corte coincide con la decisión tomada por la segunda instancia, en donde se encontró vulnerado el derecho a la igualdad, y por tanto, procederá a confirmarla parcialmente teniendo en cuenta que los actos de las discotecas mencionadas también vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la honra de Johana Luz Acosta Romero.*” La Corte valoró especialmente el sufrimiento producido, en especial, por tratarse de la celebración de navidad.

(ii) La jurisprudencia constitucional ha resaltado el hecho de que la población afrocolombiana no tiene un solo color de piel. Si bien se habla de ‘comunidades negras’ o de personas de ‘raza negra’ –aunque, para algunas personas, quizá es una manera impropia de hablar en términos científicos y académicos–, la Constitución es pluriétnica y multicultural. En sentido literal, la Constitución no es ‘*multirracial*’ o ‘*plurirracial*’; por el contrario, considera sospechoso de discriminación usar el criterio ‘*raza*’ para clasificar a las personas o para derivar de éste, consecuencias jurídicas. La Constitución de 1991 estableció un estado social y democrático de derecho, conformado por una pluralidad de etnias y una multiplicidad de culturas.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que es un acto discriminatorio dejar de nombrar un representante de las comunidades negras en la junta territorial de educación de un determinado lugar, de acuerdo con las reglas aplicables para su conformación, cuando la presencia de la comunidad es notoria y evidente, y ha solicitado que tal persona, representante de sus intereses, sea nombrada. En el mismo sentido, en la sentencia T-375 de 2006, se sostuvo que una persona no es afrodescendiente por el color de su piel o por tener un carné o un documento que la identifique como tal. Una persona es afrodescendiente, porque esa es su tradición y su cultura; porque pertenece a la etnia. Por eso, en aquella oportunidad se tuteló el derecho a acceder a la universidad a una mujer, en calidad de afrodescendiente, luego de que una institución de educación superior la hubiese rechazado porque, a su parecer, su fisonomía no era la típica de una persona considerada afrodescendiente y porque tampoco contaba con una certificación de su comunidad.

(iii) Finalmente, valga señalar que la jurisprudencia constitucional también ha protegido especialmente a las comunidades afrocolombianas de los impactos que ha generado el conflicto armado. Incluso ha hecho valer medidas de protección para estas comunidades adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido desconocidas y omitidas por el Estado Colombiano. También ha intervenido para asegurar el cumplimiento de obligaciones de garantía y protección especial para estas comunidades, como lo que se refiere a la titulación colectiva de sus tierras.”

Personas con orientación sexual diversa (LGBTI)	
Personas LGBTI. Síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre parejas del mismo sexo. Concepto de familia y régimen patrimonial	Corte Constitucional. Sentencia C-577/2011
<p>“...la protección a las parejas del mismo sexo principalmente se brinda a partir de beneficios específicos previamente reconocidos en la ley a las parejas heterosexuales vinculadas en razón de la denominada unión marital de hecho y que esta tendencia general se mantiene cuando los titulares originales del beneficio o prestación son los cónyuges, pues inicialmente se extiende el ámbito de los favorecidos para incluir a la pareja que conforma la unión de hecho y, sobre esa base, se produce una extensión posterior que cubre a las parejas homosexuales, por hallarse en situación que la Corte juzga asimilable.</p> <p>Repárese en que la extensión del régimen patrimonial entre compañeros permanentes a las parejas integradas por personas del mismo sexo justamente está precedida del establecimiento de ese régimen legal a favor de los convivientes en unión marital de hecho, cuyo propósito inicial fue procurar la protección de la mujer y de la familia, para que las medidas protectoras no quedaran limitadas a los unidos mediante el vínculo matrimonial y comprendieran también a la unión marital de hecho.</p> <p>Así mismo, la ampliación del marco de protección referente al delito de inasistencia alimentaria para que incluya a las parejas del mismo sexo registra como antecedente, explicitado en la correspondiente decisión, el reconocimiento de que, al prever la obligación alimentaria únicamente para los cónyuges, se discriminaba a las parejas no casadas y que, por lo tanto, debía entenderse que el artículo 411-1 del Código Civil era exequible, siempre y cuando se entendiera que resultaba aplicable a “los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho” e igualmente cabe observar que la extensión del derecho a la porción conyugal a las parejas del mismo sexo aparece acompañada de la decisión previa y en idéntico sentido que favorece al compañero o a la compañera permanente.</p> <p>En segundo término la Corte advierte que la protección a las parejas compuestas por personas homosexuales tiene en las providencias reseñadas un evidente y predominante contenido patrimonial que ya se percibe en la Sentencia C-075 de 2007, en la cual la Corporación consignó que estas parejas “plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicen de la pareja heterosexual”, que la necesidad de reconocimiento jurídico de la pareja homosexual en esa oportunidad se manifestaba “en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre los integrantes” y que la falta de reconocimiento atentaba contra la dignidad de los integrantes de la pareja, lesionaba su autonomía y capacidad de autodeterminación “al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida produzca efectos jurídico patrimoniales”.</p> <p>Similar contenido patrimonial se advierte en lo atinente a la porción conyugal o a la pensión de sobrevivientes y procede admitir lo propio respecto de la obligación alimentaria que, conforme lo anotó la Corte, “hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho” y, por lo mismo, “debe estar regulada, al menos en principio, de la misma manera en el ámbito de las parejas homosexuales o de las parejas heterosexuales”, habida cuenta de que los compañeros permanentes “pueden integrar una pareja homosexual o una pareja heterosexual” y de que “el dato sobre la sexualidad de las personas es completamente irrelevante a la hora de extender la protección patrimonial de los miembros de la pareja y por consiguiente no puede ser utilizado, al menos en principio y salvo alguna poderosa razón fundada en objetivos constitucionales imperativos, para diferenciarla”.</p>	

En tercer y último lugar, la Corte observa que en las sentencias reseñadas no se estima indispensable abordar el concepto constitucional de familia protegida y la protección se brinda en nombre de la realización de un proyecto de vida como pareja, mientras que en otras decisiones, o aun en apartes diferentes de una misma providencia, parece explícita la invocación del criterio de conformidad con el cual la familia protegida es la heterosexual y monogámica y existe una diferencia “entre el concepto constitucional de familia y el de una relación homosexual permanente”, pues la concepción de la familia en la Constitución no corresponde a la comunidad de vida que se origina en este tipo de convivencia.

Así, en la sentencia C-075 de 2007 el análisis aparece enfocado hacia los aspectos patrimoniales de la pareja conformada por personas del mismo sexo y se decide adoptar la medida protectora sin hacer mención del concepto de familia merecedora de la protección constitucional, mención que tampoco aparece en las Sentencias C-811 de 2007, C-336 de 2008 y C-798 de 2008, en las que se hace referencia a la orientación sexual en cuanto criterio sospechoso, a la discriminación lesiva de derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad o la igualdad, al carácter estricto del juicio de constitucionalidad adelantado y a la exigencia constitucional de ofrecer a las parejas homosexuales, en los casos específicos, la misma protección dispuesta para las uniones de hecho heterosexuales, por haber sido concebido así desde la expedición de la Sentencia C-075 de 2007.

En la sentencia C-029 de 2009 la Corte, de un lado, consideró que aparecían demandadas expresiones como “familia”, “familiar” o “grupo familiar”, pero que los actores no habían presentado “cargos específicamente orientados a cuestionar el concepto de familia previsto en la ley, ni el alcance que el mismo tiene de acuerdo con la jurisprudencia”, motivo por el cual se declaró inhibida, mientras que, de otra parte, reiteró que hay diferencias entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, ya que, conforme se expuso, no toda diferencia de trato entre esos tipos de pareja puede tenerse como discriminatoria ni considerarse basada en la orientación sexual, a lo cual añadió que “en particular, el mandato de protección integral de la familia y la definición de esta institución como núcleo fundamental de la sociedad, pueden dar lugar a previsiones legislativas que atienden a esa particular realidad y que, en la medida en que, como respuesta a un imperativo constitucional, se orienten a la protección de ese núcleo fundamental de la sociedad, no pueden considerarse como discriminatorias por no incluir en ellas situaciones que no encajan en el concepto constitucional de familia”.

A renglón seguido se reiteró que, “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales”, protección que, de manera principal, se brinda en lo referente a la diferencia de trato ante situaciones asimilables, capaz de “plantear problemas de igualdad” y de configurar un déficit de protección generado en “la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales”, a todo lo cual subyace la ratificación del concepto de familia heterosexual y monogámica como única protegida y la consecuente distinción entre la familia y la pareja homosexual, solo protegida en cuanto implica un proyecto de vida en común.

En cualquier caso, sea que no se considere indispensable el tratamiento del concepto de familia constitucionalmente protegida o que se haga eco de la protección limitada a la familia heterosexual y monogámica, en esta ocasión la Corte advierte que el referido concepto no ha sido parte fundamental de las distintas decisiones que, más que en los aspectos

institucionales, hacen hincapié en las situaciones puntuales abordadas y en el componente de derechos fundamentales ligado a esta clase de uniones, porque no de otro modo se explican las recurrentes apelaciones al déficit de protección, a la orientación sexual como criterio sospechoso, al principio de igualdad, al libre desarrollo de la personalidad o a los derechos a la seguridad social, a la salud y a disfrutar de una pensión de sobrevivientes.

Lo anterior se encuentra corroborado en la aclaración de voto formulada por la Magistrada Catalina Botero Marino a la Sentencia C-811 de 2007, aclaración en la cual se lee que, aun cuando comparte la decisión de extender “los beneficios de seguridad social de que trata el artículo 163 de la ley 100 de 1993 a las parejas del mismo sexo”, aclara el voto “para hablar de un tema que parece resistirse a ser asumido por la Corte con la franqueza democrática que demanda: la naturaleza de la familia en el régimen constitucional colombiano”, lo que también advirtió en la Sentencia C-075 de 2007, sin desconocimiento de sus bondades.

En el contexto hasta aquí trazado, vano resulta entonces buscar una definición explícita e indubitable de la relación entre la pareja homosexual y la familia, distinta de la que comporta el reconocimiento de la familia heterosexual y monogámica como única expresión de la institución familiar, pues el lugar y la oportunidad apropiados para desarrollar la cuestión estaba constituido, precisamente, por las sentencias en las cuales se abordó el déficit de protección al que, en variados aspectos, están sometidas las parejas del mismo sexo y, sin embargo, la Corporación no encontró necesario tratar el asunto o no lo hizo objeto principal de su análisis, de donde resulta que tampoco es apropiado indagar en decisiones anteriores o coetáneas dedicadas a otras materias y en las que, por lo tanto, no era imperioso establecer la relación entre las parejas del mismo sexo y el concepto de familia constitucionalmente protegida, asunto que, en consecuencia, debe ser examinado en esta oportunidad.

4.4.3. La relación entre la pareja homosexual y el concepto de familia

El aspecto inicial del análisis propuesto radica en que subsiste la consideración de la familia heterosexual y monogámica como única modalidad pasible de protección constitucional y en que así lo han puesto de presente los demandantes, quienes llaman la atención acerca de la existencia de otros tipos de familia que han sido objeto de protección y, en concordancia con este planteamiento, estiman que las parejas integradas por personas del mismo sexo también deben ser consideradas como familia, dada su actual exclusión de ese concepto.

Ya en esta providencia, y mediante argumentos que no viene el caso reproducir ahora, se ha hecho alusión a diversas clases de familia distintas de la heterosexual y monogámica y como resultado de ese análisis procede destacar la situación paradójica que se presenta cuando el alcance de un texto, como el contenido en el primer inciso del artículo 42 superior, se fija con base en una interpretación literal y la materia regulada es esencialmente variable, propensa a ser influida por circunstancias sociales cambiantes que se traducen en la rápida evolución de las percepciones, cuya incidencia se proyecta no solo en los grandes movimientos de las concepciones colectivas, sino también en la vida cotidiana de personas concretas.

La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. Así, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar (familia ensamblada) y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la monoparentalidad originada en la viudez”, lo que se ha denominado “cadena compleja de transiciones familiares”.

A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”.

El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.

Conforme ha sido expuesto, la interpretación tradicional del artículo 42 de la Carta que ha permitido sostener que la única familia constitucionalmente reconocida es la heterosexual y monogámica consiste en ligar los vínculos jurídicos que le dan origen a la mención “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio” y los vínculos naturales a la frase “por la voluntad responsable de conformarla”, de donde surge que solo el matrimonio y la unión marital de hecho entre un hombre y una mujer son las dos clases de familia que la Constitución protege.

Para justificar la ampliación del concepto de familia, en la demanda D-8367 el actor propone separar las distintas expresiones del artículo 42 superior, de modo tal que la conjunción “o” de su primer inciso determinaría la existencia de varias formas de reconocimiento constitucional del núcleo esencial de la sociedad que, así, surgiría por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, de tal modo que estas tres vías, en lugar de implicar que la familia inicia únicamente por el vínculo entre un hombre o una mujer, le darían cabida a la familia conformada por parejas homosexuales.

Por su parte, los actores en la demanda D-8376 consideran que el artículo 42 de la Carta establece como posibilidad el reconocimiento y protección de familias distintas de las surgidas del vínculo entre un hombre y una mujer, porque establece que la familia también puede constituirse “por la voluntad responsable de conformarla”, luego aseverar que la única familia protegida es la heterosexual y monogámica es, en su criterio, desacertado y “no se compadece con una adecuada interpretación literal del artículo 42, ni con la interpretación sistemática de la Carta”.

En el orden puramente literal se plantea, entonces, una nueva interpretación del primer inciso del artículo 42 superior y antes de decidir sobre la plausibilidad de la interpretación ofrecida como alternativa a la que ha predominado en la jurisprudencia, la Sala considera indispensable examinar cuál ha sido el debate que alrededor del concepto de familia se ha surtido en el seno de la Corporación, pues aunque en las sentencias sobre protección a las parejas homosexuales la cuestión no se ha tratado o no ha sido argumento de carácter principal, lo cierto es que, como se ha alcanzado a poner de manifiesto, se han presentado aclaraciones y salvamentos de voto que invitan a abordar el tema y a replantear la jurisprudencia que sobre él se ha producido.

...

4.5. Las familias conformadas por personas homosexuales y el matrimonio

La convivencia y la vida familiar de las que se hace mención en la anterior cita llaman la atención acerca de las características generales de la familia conformada por personas del mismo sexo, pues el carácter responsable de la voluntad que conduce a constituir la imprime a su concepto un sello de seriedad que impide confundirla con la unión esporádica u ocasional basada en las relaciones de amistad, en encuentros fortuitos o en el simple compartir casual o desarrollado en periodos o estancias cortas que no alcanzan a cimentar una relación estable y duradera.

Así pues, los efectos jurídicos propios de la familia se generan cuando entre los miembros de la pareja del mismo sexo se percibe el compromiso de forjar una auténtica comunidad de vida basada en el afecto y que, por ejemplo, comporte el propósito de mantener la convivencia mutua, de proporcionarse acompañamiento y ayuda recíprocos o de asumir en común las responsabilidades que atañen a la pareja y a su entorno compartido.

Pero, además de la convivencia solidaria, la comunidad de intereses o de fines es rasgo definidor de la familia homosexual que, por lo mismo, entraña una unión singular, en cuanto se limita a dos personas y es incompatible con otras relaciones simultáneas de pareja, a más de lo cual la permanencia de la unión con estas características ha de traducirse en su notoriedad y publicidad, si bien se debe admitir que en el caso de las personas homosexuales los prejuicios sociales llevan a que este requisito esté sujeto a una consolidación progresiva que, en forma paulatina, desvirtúa la clandestinidad impuesta por el prejuicio y aun por la falta de reconocimiento jurídico^[126].

Así las cosas, superada la exclusión de las uniones homosexuales del concepto de familia constitucionalmente protegida y sabiendo que el carácter permanente de la convivencia fundado en el mutuo afecto hace de ellas un tipo de familia, falta examinar la cuestión principal propuesta en las demandas, cual es la reclamación del derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio entre sí.”

Personas privadas de la libertad

Personas privadas de libertad. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación especial de sujeción con el

Sentencia T-077/2013 y sentencias y autos relacionados (Sentencia T-157/1998; Sentencia T-578/2005).

Estado que determina su alcance. Reiteración de jurisprudencia. Principios de respeto a la dignidad humana y a la resocialización. Normativa nacional e internacional

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos, entre internos y autoridades carcelarias. Estas relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico-administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido *“a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales”*.

...la Corte ha reiterado la posición según la cual las personas privadas de la libertad se encuentran vinculadas con el Estado por una especial relación de sujeción que dota a las autoridades carcelarias y penitenciarias de la potestad para limitar algunos derechos fundamentales. En este caso, la integración del interno con la administración es de carácter forzoso y responde a la necesidad de la administración *“de tutelar la seguridad de los restantes ciudadanos, poniéndola a salvo del peligro que representan las conductas de ciertos individuos.”*

Por esta razón, si bien una de las consecuencias jurídicas más importantes de dicha relación especial es entonces, en el caso de los reclusos, la posibilidad que tienen las autoridades penitenciarias y carcelarias de suspender o restringir el ejercicio de algunos de sus derechos sus fundamentales como la libertad de locomoción, la intimidad familiar y el libre desarrollo de la personalidad. Así mismo, esta relación impone al Estado el deber de respetar y garantizar integralmente otra serie de derechos que no admiten restricciones o limitaciones, como la vida, la dignidad humana y la salud.

Sobre el particular, la sentencia T-153 de 1998, estableció:

*“Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, **otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.** Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados.”* (Negrillas fuera del texto original).

Así mismo, la Corte en sentencia T-578 de 2005 señaló:

*“Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos **derechos especiales** (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado.”*

...El hacinamiento carcelario y la falta de salubridad al interior de los penales son condiciones de cumplimiento de la pena que desconocen el derecho a la dignidad humana de los reclusos y el fin resocializador de la pena.

...En el caso de las personas privadas de la libertad, la disposición de una estructura administrativa para implementar centros de reclusión penal, tiene como fin garantizar la posibilidad de que el Estado aplique penas privativas de la libertad (artículo 28 C.N). A su turno, dichas penas tienen una *“función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”*, en tal sentido, las amplias potestades reconocidas a favor del Estado en el marco de las relaciones de sujeción, encuentran justificación en cuanto puedan ser consideradas mecanismos idóneos para alcanzar la **resocialización** de los responsables penales.

...En este mismo sentido, la Observación General No. 21 al artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos emitida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que *“Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso.”*

Pues bien, esta idea de resocialización como principio constitucional que debe sustentar tales relaciones se opone no solo a la imposición de penas que conlleven tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, sino también a todas las condiciones de cumplimiento de la pena que sean desocializadoras. En este sentido, este Tribunal ha entendido que *“el Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización.”*

...De otra parte, se ha sostenido que todas las obligaciones que surgen para el Estado como consecuencia de ejercicio del legítimo poder punitivo deben estar guiadas por el respeto del **principio de dignidad humana**, pues es el pilar fundamental que debe guiar las relaciones entre las autoridades penitenciarias y los internos y, además, es una norma de *jus cogens*, es decir, norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento reconocida en múltiples instrumentos internacionales.

...En el seno de Naciones Unidas también se han producido, además de los tratados internacionales sobre los derechos de los reclusos, algunas normas de *soft law* que describen las condiciones de internamiento que deben ser garantizadas por las autoridades penitenciarias para la plena efectividad de los derechos de las personas privadas de la libertad. Entre ellas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que, como lo veremos, han adquirido en la práctica un nivel de vinculatoriedad especial para los funcionarios judiciales; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

...Por último hay que resaltar que esa obligación de la administración de respetar esos principios constitucionales (resocialización y dignidad humana) se exagera en el caso colombiano pues el desconocimiento de los mismos no se presenta en todas las cárceles del país, siendo que es de conocimiento popular que algunas prisiones sí respetan los derechos fundamentales de los reclusos, supuesto que a su vez vulnera el principio de igualdad.”

Personas en situación de desplazamiento

Personas desplazadas. Necesidad de configurar una política pública con recursos económicos suficientes del gobierno central y de las entidades territoriales

Corte Constitucional

**Sentencia
T-025/04 y auto 098/13:**

Seguimiento a las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional, en materia de prevención y protección de los derechos a la vida, integridad y seguridad personal de las mujeres líderes desplazadas y de las mujeres que, desde sus organizaciones, trabajan a favor de la población desplazada por el conflicto armado, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y a los autos 200 de 2007 y 092 de 2008.

“...El gobierno central ha destinado recursos financieros inferiores a las necesidades de la política y muchas de las entidades territoriales no han destinado recursos propios para atender los distintos programas. La insuficiencia de recursos ha afectado la mayoría de los componentes de la política y ha llevado a que las entidades que integran el SNAIPD [Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada] no puedan adelantar acciones concretas adecuadas para cumplir los objetivos trazados en la política. Es por ello que el nivel de ejecución de las políticas es insuficiente frente a las necesidades de la población desplazada y que los índices de cobertura de sus distintos componentes son tan bajos”.

“Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para que los derechos fundamentales de los desplazados tengan plena realización. La obligación constitucional del Estado de garantizar una protección adecuada a quienes por razón del desplazamiento forzado interno se encuentran en condiciones indignas de vida no puede ser aplazada indefinidamente. La Ley 387 de 1997 reconoció que la atención de la población desplazada es urgente y prioritaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la prelación que tiene la asignación de recursos para atender a esta población y solucionar así la crisis social y humanitaria que representa este fenómeno. No obstante, ello no ha sucedido y de esta forma se ha desconocido la Carta Política, lo ordenado por el Congreso de la República y lo dispuesto en las políticas de desarrollo adoptadas por el propio Ejecutivo”.

“Con el fin de corregir esta situación, es necesario que las distintas entidades nacionales y territoriales encargadas de la atención de la población desplazada, cumplan a cabalidad con sus deberes constitucionales y legales y adopten, en un plazo razonable, y dentro de las órbitas de sus competencias, los correctivos que aseguren una suficiente apropiación presupuestal”.

Personas desplazadas. Recomendaciones de política pública derivadas de la sentencia T-025/04

- Que el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia realice las siguientes acciones: (i) precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente; (ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de consecución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad

y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación.

- Participación de organizaciones que representan a la población desplazada oportunidades para participar de manera efectiva en la adopción de las decisiones que se tomen con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional e informarles mensualmente de los avances alcanzados.”

Tutela: Ampliación de la legitimidad de interponer acciones de tutela por parte de asociaciones de desplazados. Requisitos. Reglamentación del derecho de petición.

Corte Constitucional
Sentencia T-025/04

“Dada la condición de extrema vulnerabilidad de la población desplazada, no sólo por el hecho mismo del desplazamiento, sino también porque en la mayor parte de los casos se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad –, la exigencia de presentar directamente o a través de abogado las acciones de tutela para la protección de sus derechos, resulta excesivamente onerosa para estas personas. Es por ello que las asociaciones de desplazados, que se han conformado con el fin de apoyar a la población desplazada en la defensa de sus derechos, pueden actuar como agentes oficiosos de los desplazados. Tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre”.

“Cuando las distintas autoridades reciban una petición proveniente de un desplazado, en la cual se solicite la protección de alguno de sus derechos, la autoridad competente procederá a: 1) incorporarlo en la lista de desplazados peticionarios, 2) informarle al desplazado dentro del término de 15 días el tiempo máximo dentro del cual le dará respuesta a la solicitud; 3) informarle dentro del término de 15 días si la solicitud cumple con los requisitos para su trámite, y en caso contrario, indicarle claramente cómo puede corregirla para que pueda acceder a los programas de ayuda; 4) si la solicitud cumple con los requisitos, pero no existe la disponibilidad presupuestal, adelantará los trámites necesarios para obtener los recursos, determinará las prioridades y el orden en que las resolverá; 5) si la solicitud cumple con los requisitos y existe disponibilidad presupuestal suficiente, la informará cuándo se hará efectivo el beneficio y el procedimiento se seguirá para lo reciba efectivamente. En todo caso, deberá abstenerse de exigir un fallo de tutela para cumplir sus deberes legales y respetar los derechos fundamentales de los desplazados.”

Personas desplazadas. Trato diferenciado/preferencial.	Corte Constitucional Sentencia T-025/04
<p>“En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara”.</p>	
Personas desplazadas: Mínimos constitucionales a respetar y carta de derechos básicos de víctimas de desplazamiento forzado interno.	Corte Constitucional Sentencia T-025/04
<p>“Para definir el nivel mínimo de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, debe hacerse una distinción entre (a) el respeto por el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados, y (b) la satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos reconocidos a nivel internacional y constitucional en cabeza de los desplazados. ...En esa medida, no pueden los desplazados ser objeto de acciones por parte de las autoridades que atenten, por ejemplo, contra su integridad personal o contra su libertad de expresión...”</p> <p>Carta de Derechos Básicos de Víctimas de Desplazamiento Forzado Interno:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tiene derecho a ser registrado como desplazado, solo o con su núcleo familiar. 2. Conserva todos sus derechos fundamentales y por el hecho del desplazamiento no ha perdido ninguno de sus derechos constitucionales sino que por el contrario es sujeto de especial protección por el Estado; 3. Tiene derecho a recibir ayuda humanitaria inmediatamente se produzca el desplazamiento y por el término de 3 meses, prorrogables por 3 meses más y que tal ayuda comprende, como mínimo, a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestido adecuado, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales. 4. Tiene derecho a que se le entregue el documento que lo acredita como inscrito en una entidad promotora de salud, a fin de garantizar su acceso efectivo a los servicios de atención en salud; 5. Tiene derecho a retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen y sin que se le pueda obligar a regresar o a reubicarse en alguna parte específica del territorio nacional; 6. Tiene derecho a que se identifiquen, con su plena participación, las circunstancias específicas de su situación personal y familiar para definir, mientras no retorne a su lugar de origen, cómo puede trabajar con miras a generar ingresos que le permita vivir digna y autónomamente. 	

7. Tiene derecho, si es menor de 15 años, a acceder a un cupo en un establecimiento educativo.
8. Estos derechos deben ser inmediatamente respetados por las autoridades administrativas competentes, sin que éstas puedan establecer como condición para otorgarle dichos beneficios que interponga acciones de tutela, aunque está en libertad para hacerlo;
9. Como víctima de un delito, tiene todos los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen por esa condición para asegurar que se haga justicia, se revele la verdad de los hechos y obtenga de los autores del delito una reparación.”

Desplazamiento. Reparaciones. Derechos a la verdad, la justicia, y no repetición. Política Pública. Indicadores de goce.

En el **Auto 116 de 2008**, en relación con los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la no repetición, la Corte adoptó nueve indicadores de goce efectivo de derechos:

Corte Constitucional

Sentencia SU 254/13.

Sentencias y autos referenciados (T-025/2004; 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 092 de 2007 y 251 de 2008; Auto 116 de 2008; auto 218/06; auto 092/08; 08/09)

Criterio	Indicador de goce efectivo
Existe reparación individual por vía administrativa para las víctimas del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno han sido efectivamente reparadas por vía administrativa
Existe reparación integral para las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno reparadas integralmente
Existe reparación integral para las víctimas colectivas del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas colectivas del delito de desplazamiento forzado interno han sido reparadas integralmente
Existe reparación para los desplazados víctimas de otros delitos tales como: tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro	Todos los desplazados que hayan sido víctimas de otros delitos han sido reparadas integralmente por tales delitos
Los desplazamientos masivos registrados han sido objeto de investigación y sanción judicial	Todos los desplazamientos masivos registrados han sido objeto de denuncia penal
	Los autores materiales e intelectuales de desplazamientos forzados masivos registrados han sido condenados penalmente
Las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa sobre lo ocurrido ^[41]	Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través de un programa gubernamental de difusión

	de la verdad
	Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través del proceso judicial
Existen garantías de no repetición para las víctimas de desplazamiento forzado interno	Ninguna víctima de desplazamiento forzado interno es objeto de un nuevo desplazamiento forzado

La Corte adicionó como indicadores opcionales, los 35 indicadores propuestos por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Atención Integral a la Población Desplazada (parte resolutive numeral 8). Así mismo, formuló en términos de componentes y de acciones concretas el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, y los indicadores adoptados, que se encaminan a medir cada uno de los componentes del derecho a la reparación establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición). Particularmente, estableció que estos indicadores deben servir para medir si los diferentes componentes de la política pública de atención a población desplazada tienen un efecto reparativo o reparador, entre otros, la política de retorno, adjudicación de tierras y vivienda, atención psicosocial, entre otros, y pueden ser considerados como formas de reparación a la luz de los estándares fijados por el derecho internacional.

En el auto 218 de 2006, esta Corporación evidenció que una de las causas de la falta de especificidad de la política pública en materia de desplazamiento forzado se fundamentaba en la ausencia de una perspectiva que diera cuenta de los desplazados como víctimas de una violación masiva y sistemática de los derechos humanos, e indicó la necesidad de que esta política garantizara el goce efectivo de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En este sentido constató que el criterio de especificidad se encontraba ausente en tres niveles, uno de los cuales hace relación a “(c) ... la condición de víctimas del conflicto armado que tienen las personas desplazadas”

En el auto 092 de 2008, al ocuparse de la extrema vulnerabilidad de las mujeres desplazadas y del impacto desproporcionado de los efectos del desplazamiento sobre ellas, la Corte se refirió de manera específica a aspectos importantes de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado. Así, al considerar las distintas formas como el desplazamiento forzado afecta a las mujeres, estimó que una de ellas es el “desconocimiento frontal de sus derechos como víctimas del conflicto armado a la justicia, a la verdad, la reparación y la garantía de no-repetición” y que “este desconocimiento no se limita a los crímenes constitutivos de violencia sexual, sino en términos generales a todos los actos criminales que precedieron y causaron el desplazamiento forzado, así como a los actos delictivos de los que han sido objeto luego del desarraigo”.

“...En este sentido, se ordenó al Consejo Nacional de Atención Integral a la población desplazada por la violencia la creación de un programa que garantice el goce efectivo de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las mujeres víctimas del delito de desplazamiento forzado y otros delitos. Así mismo, otros seis programas buscan hacer efectivos elementos del derecho a la justicia –como los programas (i) prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento mediante prevención de riesgos extraordinarios de género en el marco del conflicto armado; (ii) prevención de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, y (iii) prevención de violencia contra las mujeres desplazadas líderes-; o del derecho a la reparación, tales como el

programa de (i) prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento por los riesgos extraordinarios de género en el marco del conflicto armado, (ii) prevención de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, (iii) facilitación de acceso a la propiedad de la tierra por las mujeres desplazadas, (iv) prevención de violencia contra mujeres desplazadas líderes, (v) garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las mujeres desplazadas, y (vi) acompañamiento psicosocial para mujeres desplazadas.”

“En el auto 092 de 2008 la Corte constató que, tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la impunidad agrava el daño y la vulnerabilidad que afectan a los desplazados por la violencia, motivo por el cual ésta y los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de los delitos impunes, adquieren una importancia fundamental en el análisis de toda política pública que persiga la atención integral de esas víctimas. En este sentido, la Corte trasladó la providencia al Fiscal General de la Nación para que este adoptara las medidas que considerara adecuadas en relación con episodios de violencia sexual contra mujeres desplazadas y se le ordenó, que en el término de seis meses, informara a la Corte sobre cuántos de esos crímenes habían sido objeto de sentencias condenatorias, resoluciones de acusación, resoluciones de preclusión, y en cuántos se ha identificado a un presunto perpetrador, igualmente sobre las labores de apoyo y protección de víctimas de estos crímenes. (Fundamento jurídico III.1.1.9 y numeral 2º de la parte resolutive)”.

“Más recientemente, en el auto 08 de 2009, la Corte evidenció vacíos protuberantes en la política para garantizar los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado interno a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, respecto de lo cual afirmó (i) que los esfuerzos hasta el momento habían sido incipientes, (ii) una altísima impunidad frente al delito de desplazamiento forzado, falta de iniciación e impulso de las investigaciones a pesar de que se trata de un delito que debía ser investigado de oficio de conformidad con el artículo 159 de la Ley 599 de 2000, (iii) existencia de grandes obstáculos procesales y de capacidad institucional para avanzar en la materia, y ausencia de una estrategia para superarlos.

...Por lo anterior y con el fin de avanzar en la superación de los vacíos protuberantes de la garantía de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición de la política de atención a la población desplazada, la Corte ordenó al Gobierno Nacional la realización de los ajustes necesarios a los componentes de dicha política, para superar los vacíos protuberantes que subsistían y que impedían avanzar de manera adecuada y acelerada en la superación del estado de cosas inconstitucional y en la garantía del goce efectivo de los derechos de la población desplazada. En este sentido, esta Corporación determinó que los ajustes ordenados debían cumplir con los requisitos mínimos de racionalidad de las políticas públicas señalados en la sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 185 de 2004, 178 de 2005, 218 de 2006, 092 de 2007 y 251 de 2008, así como la atención del enfoque de derechos como criterio orientador de las mismas y del enfoque diferencial.”

Igualmente, la Corte solicitó al Fiscal General de la Nación el diseño de una estrategia que permitiera avanzar de manera autónoma en la investigación del delito de desplazamiento forzado, así como de un mecanismo de coordinación para el intercambio fluido y seguro de información entre el RUPD y la Fiscalía. Así mismo, se solicitó el envío de un informe sobre los avances y resultados alcanzados en la aplicación de la estrategia de investigación y del mecanismo de coordinación entre el RUPD y la Fiscalía.

En relación con el derecho a la reparación y el componente de restitución de tierras, en el

auto 08 de 2009, luego de evidenciar las falencias en relación con la protección actual de las tierras usurpadas o despojadas a la población desplazada, la Corte ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional, que dentro de la respectiva órbita de sus competencias y después de un proceso de participación, reformularan la política de tierras.”

Eje Temático: Derecho Internacional Humanitario (DIH) y conflicto armado

Subtemas:

- Alcances de aplicación del DIH
- Principios del DIH
- Reparación integral a las víctimas del conflicto armado.

Mandato/Recomendación	Instancia Judicial
Conflicto armado, derecho internacional humanitario, principio de proporcionalidad y principio de distinción. Participación e involucramiento de la sociedad civil.	Corte Constitucional. Sentencia C-251/2002
<p>“...La Corte destaca que las exigencias normativas precedentes, derivadas de las fórmulas constitucionales básicas que definen al Estado colombiano, siguen operando, <i>mutatis mutandi</i>, en situaciones de conflicto armado, como las que desafortunadamente conoce el país desde hace varios años. En efecto, no sólo los límites constitucionales ya explicados son también aplicables en esas situaciones sino que, además, la Carta establece expresamente que, en “<i>todo caso</i>”, deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214). Ahora bien, las normas humanitarias prevén límites mínimos para la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado. Esto significa que los principios básicos del derecho internacional humanitario, explicados en detalle por esta Corte en anteriores decisiones^[36], establecen nuevos límites para las políticas de seguridad y defensa.</p> <p>Ahora bien, los dos principios más importantes del derecho humanitario son el principio de proporcionalidad y el de distinción. Conforme al primero, ampliamente desarrollado en el Protocolo I sobre guerras internacionales, pero aplicable también en los conflictos internos en Colombia, como lo señaló esta Corporación^[37], las partes enfrentadas no pueden elegir cualquier medio de guerra, ya que deben evitar los males superfluos o innecesarios, por lo que se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas^[38]. El principio de distinción, a su vez, ordena a las partes en conflicto diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica.</p> <p>Conforme a lo anterior, si el derecho internacional humanitario rige en Colombia, es obvio que las estrategias de seguridad y defensa deben respetar los mandatos del derecho humanitario, como los principios de proporcionalidad y de distinción, entre otros. Y estos mandatos tienen consecuencias concretas. Por ejemplo, al precisar los alcances del principio de distinción, esta Corte señaló que la “<i>protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.</i>”^[39] Las estrategias de seguridad y defensa pueden</p>	

contemplar un papel para los particulares. Así, y sin que esta enumeración sea taxativa, pueden comprender mecanismos de cooperación con la administración de justicia y con la fuerza pública, pero sin colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos; dichas estrategias pueden igualmente establecer programas de sensibilización y alerta frente al terrorismo, pero sin transformar a los particulares en espías al servicio del Estado, o en sucedáneos de la fuerza pública. Esto significa entonces que las mencionadas estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares, como se explica más adelante (Ver infra fundamentos 24 a 26).

22- Algunos podrían objetar que la anterior conclusión no es válida, por cuanto en un conflicto armado interno, como el que vive Colombia, no es posible apartar a la sociedad civil del conflicto por las siguientes dos razones: de un lado, porque en la realidad la población no combatiente es tal vez la principal víctima del conflicto, lo cual significa que la sociedad civil ya está inmersa en la confrontación armada; y de otro lado, porque es deber de las personas apoyar a las autoridades (CP art. 95), por lo que la sociedad está en la obligación de involucrarse activamente en favor del Estado.

A pesar de su aparente fuerza, ese reparo no es válido por las siguientes dos razones: De un lado, la objeción según la cual la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado, por cuanto ya se encuentra inmersa en él en la realidad, es errónea, pues incurre en la llamada falacia naturalista, ya que extrae conclusiones normativas a partir de una situación fáctica. En efecto, este reparo confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción, que es una norma, no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que han hecho de la población civil su principal víctima. Ahora bien, este argumento es equivocado, pues equivale a afirmar que los artículos del Código Penal que sancionan el homicidio o el robo son inválidos, y no deben ser aplicados, por cuanto en la práctica ocurren homicidios y robos. Y es que del incumplimiento de una norma no se deduce la invalidez de la misma, ya que es propio de las normas jurídicas que puedan ser violadas, y para ello está prevista precisamente la correspondiente sanción. Es más, el orden jurídico existe para proteger valores que en la práctica pueden ser desconocidos, por lo cual, poco sentido jurídico tendría una disposición que prohibiera una conducta que no puede nunca ser realizada. Por ende, del hecho de que la población civil colombiana se encuentre inmersa en el conflicto armado y se vea afectada por él, en manera alguna podemos deducir que es absurdo que el derecho humanitario ordene que las partes enfrentadas deben mantenerla por fuera de él. Todo lo contrario: precisamente porque la población civil es una de las principales víctimas en una confrontación armada es que las normas humanitarias ordenan su protección. El principio de distinción del derecho humanitario tiene entonces sentido, no sólo a pesar de que la población civil se vea involucrada en el conflicto armado, sino justamente porque eso ocurre^[40].

De otro lado, y ya admitido que es válida la exigencia normativa de evitar que la población civil se vea involucrada en el conflicto, el problema a nivel interpretativo es el siguiente: es necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, (i) el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituidas (CP art. 95 ord. 2º) y (ii) el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). En tal contexto, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas en tensión es indudablemente que, en

situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado. Y es que la interpretación opuesta, a saber que el deber de apoyo a las autoridades permitiría involucrar a la población no combatiente en las hostilidades, resulta inadmisibles pues desconoce la norma básica del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil del conflicto armado, a fin de asegurarle una adecuada protección. Esa interpretación vulneraría entonces el perentorio mandato del artículo 214 de la Carta, según el cual, en todo caso deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario. Esa hermenéutica es entonces inaceptable. Por ello esta Corte ha señalado que a pesar de que es claro que los particulares deben cumplir con ciertos deberes constitucionales, que implican un apoyo a las autoridades legítimamente constituidas, como ser jurados de votación, sin embargo, en desarrollo del principio de distinción, es claro que, como lo dijo la Sentencia SU.747 de 1998 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 16, *“el Estado colombiano no está autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar”*. En esa oportunidad, la Corte analizó la situación de varias personas que habían sido designadas como jurados de votación y sintieron amenazados sus derechos, ante la aparición de un volante supuestamente suscrito por el Bloque Sur de las FARC, que exigía la renuncia de los jurados. La Corte concluyó que las personas debían cumplir con el deber de ser jurados, pero precisó que esa exigencia legal era constitucional ya que no vulneraba el derecho humanitario pues no implicaba *“convertirlos en actores del conflicto o involucrarlos en acciones militares preparadas por el Estado”*. Esto significa que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de distinción representa un límite a la imposición de deberes a los particulares en materia de orden público.”

Impunidad. Combate a la impunidad por delitos graves de derechos humanos. Investigación, Condena y Reparación.

Corte Constitucional.
Sentencia C-771/2011

“Desde el preámbulo de la carta política y particularmente en desarrollo de sus artículos 2º, 29, 228, 229 y 250, se proclama la finalidad de asegurar la justicia, entre otros principios. En esa línea, es imperativo que, dentro de un marco jurídico, se garantice un orden social justo, uno de los fines por los cuales se expidieron las normas que integran la Constitución. A su vez, destaca la trascendencia del referido artículo 2º, que señala que es esencial al Estado, además de servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, al igual que la vigencia de ese orden justo, todo lo cual conduce a la posibilidad de que toda persona acceda a la administración de justicia, que debe ser debida, oportuna y acertadamente impartida.

Bajo tales supuestos, a todos los jueces se les ha encomendado la dispendiosa e inexorable tarea de buscar la verdad, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal y lograr la defensa y eficacia de los derechos constitucionales.

Entonces, es obligación de los operadores jurídicos, entre ellos quienes aplican el *ius puniendi* del Estado, esclarecer la verdad en procura de la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales, para que todo concluya en una decisión justa^[77], que también lo ha de ser para la sociedad y para la víctima. En el campo penal se le ha reconocido a esta última,

dentro de los dos sistemas procesales penales vigentes en Colombia (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), al igual que en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, los derechos de acceder a la administración de justicia, conocer la verdad y obtener una reparación integral^[78].

Así mismo, esta Corte ha explicado que el acceso a la justicia naturalmente conlleva el derecho a obtenerla en cada caso concreto, lo cual implica que el Estado tiene el deber de esclarecer lo sucedido y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, con la opción de recurrir efectivamente, en plena observancia de las reglas del debido proceso^[79].

A su vez, el artículo 250 superior, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, expresamente obliga a la Fiscalía General de la Nación a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de todo hecho que revista las características de un delito. Además, también por expreso mandato constitucional, le está proscrito suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo las excepciones consagradas en la ley para la aplicación del principio de oportunidad^[80].

Como génesis de todo lo anterior, debe recordarse que diferentes instrumentos internacionales han reconocido el derecho que tiene toda persona para hacer uso de un recurso efectivo ante tribunales competentes, procurando obtener amparo frente a actos que atenten contra sus derechos fundamentales. Así se ha establecido, entre otros, en el artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III) de diciembre 10 de 1948 y en el artículo 2º numeral 3º literal a) del PIDCP, adoptado en la Resolución 2200 A (XXI) de diciembre 16 de 1966, vigente en Colombia desde marzo 23 de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

Además, tal como se expresó en la sentencia C-936 de noviembre 23 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)^[81], existen en el ámbito internacional otros instrumentos que además de precaver la comisión de graves vulneraciones a los derechos humanos, conminan a los Estados a sancionarlos adecuadamente.

Así, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (adoptada en 1984 y vigente en Colombia en cumplimiento de la Ley 70 de 1985), obliga a que todo comportamiento catalogable como tortura sea tipificado y castigado con penas adecuadas a la gravedad de los hechos (art. 4º). Igualmente, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (adoptada en 1985 y que rige en el país en virtud a la Ley 409 de 1997), conmina a que ese tipo de conductas y aquellas que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, sean castigadas con sanciones severas, que tengan en cuenta su gravedad (art. 6º)^[82].

De otra parte, el *“Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*^[83] señala como principios generales los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación^[84], que deben observarse y garantizarse por los Estados, mediante la adopción de procedimientos tendientes a la lucha contra la impunidad. A ese respecto, la precitada sentencia C-370 de 2006 catalogó ese conjunto de Principios como *“un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional”*.

El preámbulo de tal conjunto de Principios define impunidad como *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria”*. Además, se advierte que la impunidad surge cuando el autor de una violación a derechos humanos reconocidos se mantiene ajeno a

i) las investigaciones encaminadas a su inculpación, detención o procesamiento; o, ii) en el caso de ser reconocido como culpable, a una pena apropiada y/o a la indemnización del daño causado.

El primer Principio de la lucha contra la impunidad hace referencia a los deberes generales de los Estados, en orden a adoptar medidas eficaces, siendo infracción a esos deberes no investigar las violaciones de los derechos humanos, pues deben adoptar *“medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas”*, además de *“garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”*.

A su vez, el Principio 9º señala el derecho a la justicia como uno de los principios generales, el cual comporta como deber del Estado emprender *“investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”* y adoptar *“las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”*.

Acorde con lo hasta ahora consignado, varios de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, además de otros que son también fuente de derecho internacional, imponen al Estado la obligación de tipificar, investigar y sancionar adecuadamente aquellos comportamientos que revistan las características de delito (cfr. además art. 250 ib.). Como lo ha resaltado esta Corte, esas obligaciones adquieren mayor relevancia cuando se trate de comportamientos que afecten sensiblemente derechos humanos.

6.2. La relevancia internacional de la investigación y el juzgamiento de los graves comportamientos contra derechos humanos

Para toda la humanidad resultan de gran impacto los comportamientos que conllevan grave vulneración contra derechos fundamentales, por el ingente daño que producen y su atrocidad, que generan conmoción interna y foránea, trascendiendo las fronteras al quebrantar el derecho internacional humanitario y, aún, convertirse en crímenes de lesa^[85] humanidad, ejecútense o no dentro de un conflicto armado.

Según el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad que, como se ha manifestado, es una fuente de derecho internacional reconocida por la Corte Constitucional, la expresión *“delitos graves conforme al derecho internacional”* comprende relevantes quebrantamientos contra previsiones de los Convenios de Ginebra^[86] de agosto 12 de 1949, o de su Protocolo adicional I de 1977^[87], por conductas relacionadas con los conflictos armados, principalmente cometidas contra quienes no constituyen objetivo militar.

Además, constituyen ese tipo de conductas otros quebrantamientos del derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otros relacionados con los Derechos Humanos internacionalmente protegidos, como la tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

De esa forma, tal como ha recalcado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia^[88], se distinguen entre esa serie de atroces comportamientos dos clases

de *crímenes graves contra la comunidad internacional*: (i) los de guerra e infracciones graves al derecho internacional humanitario y (ii), los de lesa humanidad (o contra la humanidad).”

Eje Temático: Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad

Subtemas:

- Ética aplicada a la gobernanza y controles judiciales.
- Responsabilidad política, civil y penal por decisiones estatales de funcionarios que violenten los derechos humanos.
- Investigación, condena y reparación social.
- Principio de legalidad.
- Independencia de poderes.
- Derecho de petición.
- Derecho a la justicia pronta y cumplida.
- Independencia judicial.
- Justicia diferenciada (100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad).
- Justicia restaurativa y resolución alternativa de conflictos.
- Sistema penitenciario.

Mandato/Recomendación	Instancia judicial
Acceso a la justicia y disposición de un recurso judicial efectivo	Corte Constitucional. Sentencia 1195/01
<p>“El derecho a acceder a la justicia también guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que <i>“no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.”</i>^[38]</p> <p>Tanto para la protección de los derechos, como para la solución de conflictos, el derecho a acceder a la justicia –formal o alternativa– exige en todas y cada una de las etapas del proceso que la actividad de justicia esté orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos y asegurar de manera efectiva el goce de los derechos. Por eso la Constitución expresamente establece que el derecho sustancial prevalece sobre el derecho formal.</p> <p>El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que</p> <p><i>“(…) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley</i></p>	

o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. ^[39]

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

“... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.” ^[40]

En conclusión, para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia auto-compositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos. Así han sido concebidos y desarrollados, como se anotó anteriormente cuando se hizo referencia a las “olas” de las reformas para promover el acceso a la justicia.

...

5.1. El alcance del derecho a acceder a la justicia en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Constitución se preocupó tanto por el fortalecimiento y la eficacia de la justicia, como por el acceso a ella. Así, en cuanto a la justicia formal, la Carta consagró el derecho a acceder a la justicia (artículo 229), estableció mecanismos como la tutela (artículo 86), la acción de cumplimiento (artículo 87), las acciones populares y las acciones de clase (artículo 88) y, además, dejó en manos del legislador la posibilidad de crear los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para garantizar la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (artículo 89). Adicionalmente, autorizó de manera excepcional que las autoridades administrativas administren justicia (artículo 116, inciso 3). Pero también se preocupó el constituyente por garantizar el acceso a la justicia a través de la propia organización de la administración de justicia y, así, encargó al Consejo Superior de la Judicatura (artículo 257) la función de ubicar y redistribuir los despachos judiciales, crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia y proponer proyectos de ley en la materia, así como códigos sustantivos y de procedimiento.

En materia de justicia no formal, el Estatuto Superior autorizó la participación transitoria de los particulares en la administración de justicia como árbitros o conciliadores (artículo 116, inciso 4) y como jueces de paz (artículo 247).

A lo anterior se suma el establecimiento de figuras de orden legal como la conciliación en equidad, la mediación y la amigable composición, las cuales han ampliado el conjunto de instrumentos diseñados para la solución pacífica de los conflictos y flexibilizado el funcionamiento de la administración de justicia.^[45]

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera reiterada^[46] que el derecho a acceder a la justicia es un derecho fundamental que, además, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso^[47].

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el acceso a la justicia comporta no sólo la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes^[48], sino también, por expresa autorización del artículo 116 constitucional, que pueda resolver sus disputas a través de mecanismos como la conciliación o el arbitraje.^[49] Así, ha dicho que

“(...)la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador. Al respecto, esta Corte ha dicho que “es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”^[50]

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene un significado múltiple. Entre otros, comprende contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones^[51], que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas^[52], que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso^[53], que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias^[54], que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia por parte de los pobres^[55], que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional^[56]. Este derecho se garantiza también a través del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos^[57].

También ha dicho la Corte que este derecho fundamental no impide que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa establezca límites a su ejercicio. Tal como lo sostuvo en la sentencia C-652 de 1997,

“(...)el derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”^[58]. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia.

(...)en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150-2), el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.^[59]

Por ello es posible que el legislador establezca, por ejemplo, límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o señale requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa, o condicione el acceso a la justicia a la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica.

No obstante, ha advertido la Corte que un razonable diseño normativo que promueva la intervención de los particulares en la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, no puede desplazar de manera definitiva a la justicia estatal formal ni puede constituirse en un obstáculo que impida el acceso a ella. La armonización de los principios constitucionales contenidos en los artículos 116 y 229 de la Carta, exige que tales mecanismos complementen al aparato judicial. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-160 de 1999:

“Dicho esquema [de mecanismos alternativos de solución de conflictos], no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución.

“La facultad del legislador para establecer los contenidos y procedimientos propios de los mecanismos alternativos no implica renuncia o rompimiento de la unidad de la jurisdicción, ni delegación de la función de administrar justicia sino, una opción que se le ofrece al propio Estado y a los integrantes de la comunidad, para que puedan escoger entre la solución negociada del conflicto o la vía judicial.”^[60] (subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, concluye la Corte que no le asiste razón al demandante al suponer que el derecho a acceder a la justicia es un derecho que no admite limitaciones. El derecho a acceder a la justicia no es un derecho absoluto. La cuestión es más compleja. De lo que se trata es de determinar qué limitaciones a este derecho son constitucionalmente razonables y cuáles no lo son y, por lo tanto, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico. En las secciones siguientes de esta sentencia se analiza si establecer el deber de asistir a una audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, es una limitación contraria al derecho a acceder a la justicia.”

Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta^[6]. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición.

El segundo grupo, denominado de hetero-composición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.

La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de hetero-composición. Por el contrario la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones.

En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas -y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad.^[7]

Dentro de este conjunto de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en especial en el sistema norteamericano, se destacan distintas modalidades que varían según el tipo de intervención y las funciones que realice el tercero. Estas modalidades se pueden clasificar en tres grandes grupos:

- a) La negociación directa de las partes, donde sólo quienes están involucrados en el asunto en discusión participan en el diálogo y sin la intervención de un tercero, proponen fórmulas de arreglo y adoptan una solución para poner fin al conflicto.^[8]
- b) La resolución asistida por un tercero neutral, que a su vez se divide en dos subgrupos:

- a. La mediación que es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto. La mediación puede ser de distintas formas, entre las cuales se encuentran: la facilitación, la conciliación y la regulación negociada^[9].
- b. Los sistemas híbridos de negociación asistida, que tienen resultados predefinidos y dentro de los cuales se encuentran la evaluación neutral previa^[10], el descubrimiento de los hechos^[11], el defensor de usuarios, consumidores o empleados^[12], el minijuicio^[13], el proceso abreviado ante jurado^[14], la administración del proceso^[15], el arreglo judicial^[16], el arbitraje no vinculante^[17], la mediación-arbitraje^[18]
- c) La adjudicación, en la que un tercero resuelve el conflicto por las partes y dentro del cual se encuentran el arbitraje, los sistemas de justicia formal y la justicia impartida por determinadas autoridades administrativas.

La mediación es tal vez el más informal, expedito y económico -en materia de tiempo y costos- de los mecanismos mencionados. Es también uno de los más populares debido principalmente a que el mediador no decide quién tiene la razón, no dispone de autoridad para imponer una decisión a las partes, tan sólo las asiste para que conjuntamente exploren, reconcilien sus diferencias y encuentren alternativas de solución a su disputa. Por su relevancia para el presente proceso, a continuación se describen las principales características de los mecanismos de negociación asistida por terceros.^[19]

En primer lugar, está la *facilitación*, en la cual el mediador tiene un papel menos activo y limita su actuación a reducir los obstáculos de comunicación, para permitir que todas las partes expongan su versión de la disputa y expresen sus sentimientos, posiciones e intereses con el fin de que se puedan identificar rápidamente las áreas de acuerdo y desacuerdo entre las partes. En segundo lugar, está la *conciliación*, donde el mediador tiene un papel más activo, pues además de facilitar el diálogo, puede proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden o no aceptar. En tercer lugar, está la *regulación negociada*, empleada principalmente con gremios o grupos enfrentados, para acordar nuevas reglas de juego o promover la autorregulación de conductas, especialmente en materia de seguridad laboral y ambiental.

En cuarto lugar, está la *evaluación neutral previa*. Se trata de un mecanismo confidencial, generalmente empleado en la solución de asuntos comerciales complejos, mediante el cual las partes acuden a un experto neutral, normalmente un abogado con mucha experiencia en la materia, que evalúa cada posición dentro del caso, identifica los elementos comunes, las posibilidades legales de cada pretensión y luego comunica sus conclusiones a las partes, usualmente por separado. Esta evaluación permite llegar a una solución temprana del conflicto, pero también facilita que las partes, en caso de que decidan acudir a un proceso judicial, acuerden un plan para la discusión judicial del caso y la reducción del debate a lo esencial. En quinto lugar, está el *descubrimiento de hechos*, donde el tercero neutral indaga sobre los hechos que originan el conflicto, los examina y propone una conclusión a las partes, quienes pueden acogerla o rechazarla. En sexto lugar, está el *defensor de usuarios*,

consumidores o empleados, persona neutral que recibe quejas por productos o servicios defectuosos o, incluso, excepcionalmente peticiones de los mismos empleados de la compañía y que interviene para mediar los posibles conflictos que surjan entre la compañía y el quejoso, proponer alternativas de solución o recomendar modificaciones a los sistemas de administración de la compañía.

En séptimo lugar, se encuentra el *mini juicio*, usado principalmente para solucionar conflictos entre grandes corporaciones o entre corporaciones y agencias gubernamentales, a través del cual los abogados de cada parte presentan versiones resumidas del caso ante las directivas, o las personas con capacidad de decisión en la respectiva corporación o agencia involucrada, bajo la moderación de un asesor neutral, normalmente un juez retirado, en sesiones de un día o dos. Al final de estas sesiones, las directivas tratan de negociar una solución y en caso de no lograrlo, el asesor neutral puede promover una mediación o recomendar una fórmula de arreglo específica. Este mecanismo permite a los directivos de una corporación un examen breve de su situación y posibilidades de éxito en caso de acudir a la justicia estatal para resolver la disputa. En octavo lugar, está el *proceso abreviado ante jurado*, en el que se intenta identificar los posibles resultados de un juicio ante un jurado simulado. Este procedimiento fue diseñado para evitar juicios largos en casos complejos, mediante audiencias breves ante un panel de jurados asesores que emiten una decisión no vinculante y explican a las partes los factores que los llevaron a esa decisión.

En noveno lugar, se encuentra la *administración del proceso*, a través del cual el juez y las partes examinan preliminarmente los asuntos en discusión, la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, el volumen de pruebas que se presentarán, el orden de discusión de los asuntos, la eliminación de cuestiones no relevantes o su postergación a una etapa posterior y el tiempo requerido para cada etapa del proceso, con el fin de reducir el caso a los asuntos más relevantes y acordar un plan y un calendario aproximado con tiempos procesales cortos para la resolución del mismo. En décimo lugar, está el *arreglo judicial negociado*, mediante el cual las partes acuden por recomendación del juez que está a cargo del caso o a iniciativa de las partes, ante un juez distinto que actúa como mediador o facilitador para buscar una solución negociada. Este nuevo juez actúa como mediador, promueve la comunicación entre las partes y ofrece asesoría neutral con el fin de terminar el proceso mediante la firma de un acuerdo. Si tal acuerdo no se logra, el proceso judicial continua su trámite.

En undécimo lugar, está el *arbitraje no vinculante*, mediante el cual una disputa entre dos o más partes es sometida a un árbitro para que, con base en las pruebas y argumentos aportados por las partes, resuelva el conflicto por éstas, quienes pueden aceptar la solución o controvertirla ante una corte. Y, finalmente, la *mediación-arbitraje*, empleada por las partes para que el tercero neutral resuelva la cuestión en caso de que ellas no logren un acuerdo. En ese evento, el tercero puede ser la misma persona que intenta mediar el conflicto y en caso de no lograrse el acuerdo, sustituye a las partes en la formulación de la solución que resulta vinculante para ellas. Con frecuencia, dado que ante la figura del mediador es factible que las partes compartan información reservada que puede ser usada en su contra en caso de que fracase la mediación, las partes prefieren que la persona que actúa como mediadora sea distinta de la que resuelva el asunto como árbitro.

La implantación de estos mecanismos en los distintos sistemas jurídicos coincide con el logro de cuatro objetivos básicos comunes: (i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para

participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal.

...

Para el caso colombiano, las cifras elaboradas por el Ministerio de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura sobre el funcionamiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos resaltan algunas de las bondades de la conciliación.

“En relación con los indicadores de acceso y del análisis de una investigación cuantitativa realizada por el Consejo Superior de la Judicatura denominada “Primera Encuesta Nacional de Justicia-Derecho de Acceso al Servicio de Justicia”, alrededor de un 16.53% de la totalidad de conflictos puestos en conocimiento de las autoridades y particulares son resueltos por centros de conciliación, arbitraje y amigable composición y conciliadores en equidad. En este sentido y de acuerdo con el Mapa Judicial de Colombia [Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. 1998] la jurisdicción ordinaria cuenta con 3.258 juzgados y 30 Tribunales Superiores del Distrito para un total de 17.905 servidores públicos, sin contar con el concurso que tiene la efectividad en la prestación del servicio, del 100% de conflictos que entra a cada despacho judicial se está resolviendo el 0,02% y por cada centro de conciliación el 0.11%, siendo cinco veces más productivos los centros de conciliación, pese a que éstos cuentan con una infraestructura y gestión medianamente buena y cuya estructura no tiene punto de comparación con la infraestructura de los mecanismos formales de administración de justicia”.

Justicia restaurativa. La justicia restaurativa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos. Directrices internacionales.

**Corte
Constitucional.
Sentencia C-
979/05**

“A efecto de determinar el alcance de las facultades de reglamentación que conforme a la Carta corresponden al Fiscal General de la Nación, y sus posibilidades en materia de justicia restaurativa, corresponde realizar una aproximación a los orígenes, naturaleza, alcance y objetivos de esta institución.

Las múltiples disfunciones que plantea en la actualidad el sistema penal, tradicionalmente justificado en fines esencialmente retributivos y punitivos, ha dado lugar a un significativo auge de nuevos enfoques orientados a enfrentar las inequidades que entraña tal situación. Estos enfoques se fundamentan en la introducción de una perspectiva restauradora como paradigma alternativo a través del cual se puedan enfrentar tales disfunciones y sus consecuencias.

Aunque su planteamiento aparece asociado a movimientos conceptuales que involucran una crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, y a la patente ineficacia del sistema penitenciario como institución integradora del infractor a la sociedad^[34], sus fuentes menos inmediatas se encuentran en teorías y procesos de contenidos diversos que transitan por lo religioso, lo cultural y lo ético.

Así, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que

rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.

43. Desde una perspectiva psicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia acerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto.

El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos.

44. La relevancia que esta materia ha adquirido en los últimos tiempos en las orientaciones político criminales, se refleja de manera significativa en Colombia, en el rango constitucional que se imprimió a la justicia restaurativa en materia penal. En efecto, el Acto Legislativo No. 02 de 2003 explícitamente estableció que *“La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”*.

En materia de regulación legal, si bien el sistema normativo colombiano, antes de la mencionada reforma ya contemplaba, en materia penal, ciertos instrumentos que responden a la filosofía de la justicia restaurativa, como la conciliación preprocesal en los delitos querellables, la ley 906 de 2004 sistematiza, afianza y crea nuevos espacios para la aplicación de este esquema de justicia.

Las directrices sobre justicia restaurativa, desarrolladas en el seno de la comunidad internacional

45. Resulta relevante la preocupación que en los últimos años ha manifestado la comunidad internacional acerca de la aplicación de la justicia restaurativa en los sistemas nacionales. Así en el 10° Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000, se discutió el tema y se elaboró un plan de acción.

El 27 de Julio de 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió su resolución 2000/14 en la que establece los *“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”*, promoviendo un amplio debate sobre el tema. Para el efecto dispuso solicitar observaciones a los Estados miembros, así como a las

organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, y a los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito en materia penal, acerca del contenido de la resolución.

Promovió así mismo convocar una reunión de expertos para examinar las observaciones recibidas y formular propuestas ulteriores de medidas de justicia restaurativa.

En el 11° período de sesiones de la Comisión de prevención de delito y Justicia Penal^[35] celebrado en Viena del 16 al 25 de abril de 2002, el grupo de expertos sobre justicia restaurativa creado con base en la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presentó el correspondiente informe, que contiene recomendaciones del grupo así como el proyecto de principios revisado, sobre la aplicación de justicia restaurativa.

La resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas denominada *“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”*, revisada por el grupo de expertos, elabora conceptos y directrices generales acerca de los programas de justicia restaurativa, a la vez que recomienda a los Estados miembros de esa organización considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa, y al desarrollo de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales, organizaciones sociales y las comunidades locales.

46. Los conceptos que desarrolla la mencionada resolución resultan de utilidad para dar un marco conceptual a este instrumento de justicia, que si bien no es totalmente desconocido en el orden jurídico colombiano^[36], ha sido ampliado y sistematizado en materia penal por el modelo de procesamiento penal introducido a partir del Acto Legislativo 03 de 2002.

“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.
3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.
4. Por “partes” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un

delito que participen en un proceso restaurativo.

5. Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

II. *Utilización de programas de justicia restaurativa*

- 1) Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.
- 2) Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.
- 3) La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
- 4) Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.
- 5) La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.
- 6) Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad”^[38].

Contempla además esta resolución apartes sobre reglas para el funcionamiento de la justicia restaurativa, sobre la necesidad de su desarrollo continuo, e introduce una salvaguardia consistente en que nada de lo enunciado en los Principios básicos, afectará los derechos del infractor o de la víctima reconocidos por la legislación nacional o el derecho internacional pertinente.

La relevancia internacional del tema se evidencia además en el hecho de que el eje temático del 11° Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok entre el 18 y el 25 de abril de 2005, fue la “Potenciación de la Reforma de la Justicia Penal, incluida la Justicia Restaurativa”^[39].

Algunas observaciones y recomendaciones del Grupo de Expertos

47. Del informe presentado por el Grupo de Expertos creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, se

destaca lo siguiente:

1. Los miembros del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa apoyaron la idea de promover medidas de esta naturaleza en el ámbito de los sistemas de justicia penal, como mecanismo complementarios a las prácticas establecidas en estos sistemas, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no habían resultado satisfactorias.
2. El Grupo de Expertos observó que muchos Estados ya habían incorporado algunas medidas de justicia restaurativa a sus sistemas de justicia penal, aunque seguían considerando que la aplicación de esa clase de medidas estaba en una etapa experimental.
3. El Grupo de Expertos estuvo de acuerdo en que sería beneficioso para los Estados, el establecimiento de un instrumento internacional sobre justicia restaurativa, que serviría de pauta para la aplicación de las medidas de justicia restaurativa, pero que ese instrumento no debía ser de naturaleza jurídicamente vinculante. Los expertos convinieron en que las medidas de justicia restaurativa debían ser flexibles para adaptarse a las prácticas establecidas de justicia penal.
4. Opinó que las ideas y posibilidades que ofrecía la justicia restaurativa debían considerarse un complemento de las prácticas de justicia penal vigentes, e inscribirse en el marco de las prácticas nacionales establecidas y de las circunstancias sociales, culturales, económicas y de otra índole en las que se desarrollaran.
5. Observó que los elementos restaurativos han existido en los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo, durante decenios y en algunos casos siglos. En los últimos años se han evaluado nuevamente las relaciones entre los infractores, las víctimas y el Estado en casos de delitos penales, y es de esta reevaluación que surge gran parte de los estudios contemporáneos sobre justicia restaurativa.
6. Opinó que a nivel procesal, se están reexaminando la condición jurídica y el papel de las víctimas, por ejemplo, cuestionando la tendencia de muchos sistemas de justicia penal a considerar los procedimientos penales como un proceso antagónico entre el Estado y el delincuente en el que la víctima sólo tenía, eventualmente, la condición de testigo. En el plano sustantivo, se han cuestionado también las soluciones que se centran en el castigo del delincuente, y no en la reparación del daño.
7. Se expresó la inquietud de que sin una base común de entendimiento acerca de los principios fundamentales, la justicia restaurativa tal vez podría malinterpretarse o evolucionar hacia algo que se pareciera tanto a la justicia penal ordinaria que ya no pudiera generar ideas o enfoques nuevos. Para que ello no sucediera, se afirmó la necesidad de elaborar principios comunes.
8. Se observó que a menudo se planteaban casos en que las situaciones en que se hallaban las personas afectadas antes de la comisión del delito eran de índole tal que su restauración no constituía una solución deseable. Esos casos habían determinado el surgimiento de nuevas iniciativas en el marco de lo que se había denominado “justicia transformativa”, que trataban de lograr resultados compatibles con los verdaderos intereses y necesidades de las partes en lugar de la mera restauración del *statu quo ante*. También era importante tener en cuenta que si bien los métodos de justicia restaurativa eran a menudo económicos y rentables, no debía permitirse que los factores de costo determinaran su utilización en ámbitos o casos para los que no resultaban adecuados.
9. Opinó que las deliberaciones relativas a la justicia restaurativa son importantes como medio de replantear las premisas fundamentales sobre las que se asienta la justicia penal. Esto incluye no sólo los medios a través de los cuales la justicia penal procura alcanzar sus objetivos, sino también la formulación de esos objetivos, incluido un nuevo examen de los papeles básicos de los delincuentes, las víctimas y los sistemas de justicia penal ordinarios, así como de las relaciones entre ellos.
10. El Grupo de Expertos opinó que los principios de justicia restaurativa constituyen la

base de los sistemas de justicia penal vigentes en la mayoría de los países del mundo, si no en todos ellos, y una de las conclusiones del debate fue que determinados elementos de la moderna justicia restaurativa se habían contemplado o aplicado hasta cierto punto, en todos los países y regiones. En general, se consideró menos costosos y más eficaces que las opciones de la justicia penal ordinaria en muchas circunstancias, y en algunas ocasiones más acordes a las necesidades de las poblaciones autóctonas o aborígenes. Uno de los retos identificados fue la necesidad de aplicar nuevas ideas, permaneciendo al mismo tiempo en el contexto general del imperio de la ley. Otro reto consiste en garantizar que, al ajustar la suma de la influencia ejercida por las víctimas, los delincuentes y el Estado para realzar el papel de las víctimas, se mantenga un equilibrio adecuado en el que la supervisión esencial del proceso siga estando a cargo del Estado.

11. Hubo acuerdo general entre los expertos en el sentido de que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.^[40]

Los anteriores apartes del Informe del Grupo de Expertos destaca (i) la importancia que reviste en el concierto internacional el tema de la justicia restaurativa como mecanismo complementario de la justicia penal; (ii) la reevaluación que este instituto plantea en las relaciones entre la víctima, el ofensor y el Estado; (iii) la necesidad de que los mecanismos de justicia restaurativa, no obstante la flexibilidad que introducen, se manejen dentro del imperio de la ley y su supervisión siempre esté a cargo del Estado, (iv) la necesidad de que su instauración atienda las particularidades de cada sistema jurídico, y los rasgos culturales de la sociedad en que se aplica.

La configuración de los mecanismos de justicia restaurativa por el legislador

48. Los cargos que se estudian apuntan a cuestionar la constitucionalidad de las facultades que la ley confiere al Fiscal General de la Nación en relación con la reglamentación interna del principio de oportunidad y las directrices que a través de un manual debe impartir para el funcionamiento de la mediación, y en general, de los programas de justicia restaurativa. Ello impone la determinación de la naturaleza y alcance que el nuevo sistema penal le da a la justicia restaurativa y los mecanismos a través de los cuales opera.

En desarrollo del mandato contenido en el artículo 250.7 de la Constitución que establece que *“la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”*, el legislador reguló en el Libro VI de la Ley 906 de 2004 (Arts. 518 a 527) la materia relativa a la justicia restaurativa, definiéndola como aquél proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito. Su objetivo es el de buscar un resultado restaurativo. Dicho proceso se puede adelantar con o sin la participación de un facilitador. (Cfr. Art. 518)

Conforme a la Ley, el resultado restaurativo consiste en el acuerdo logrado, orientado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el infractor en la comunidad. Objetivos que se buscan a través de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad Cfr. Art. 518, inc2º). 2º).

Los mecanismos a través de los cuales opera la justicia restaurativa, en el sistema procesal colombiano, son la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación (Art. 521).

No escapa a la consideración de la Corte, que el ámbito y las posibilidades de la aplicación de la justicia restaurativa no se agota en esas tres modalidades. El análisis se centrará en estos tres supuestos, en cuanto recogen los casos por los que optó el legislador, aunque la justicia restaurativa, en términos universales, es mucho más amplia en posibilidades.”

Tutela: Ampliación de la legitimidad de interponer acciones de tutela por parte de asociaciones de desplazados.

**Corte
Constitucional
Sentencia T-
025/04**

Requisitos. “Dada la condición de extrema vulnerabilidad de la población desplazada, no sólo por el hecho mismo del desplazamiento, sino también porque en la mayor parte de los casos se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad -, la exigencia de presentar directamente o a través de abogado las acciones de tutela para la protección de sus derechos, resulta excesivamente onerosa para estas personas. Es por ello que las asociaciones de desplazados, que se han conformado con el fin de apoyar a la población desplazada en la defensa de sus derechos, pueden actuar como agentes oficiosos de los desplazados. Tales organizaciones estarán legitimadas para presentar acciones de tutela a favor de sus miembros bajo las siguientes condiciones: 1) que se haga a través de su representante legal, acreditando debidamente su existencia y representación dentro del proceso de tutela; 2) que se individualice, mediante una lista o un escrito, el nombre de los miembros de la asociación a favor de quienes se promueve la acción de tutela; y 3) que no se deduzca de los elementos probatorios que obran en el proceso que el agenciado no quiere que la acción se interponga en su nombre”.

Eje Temático: Lucha contra la Corrupción

Subtemas:

- Ética.
- Potestad disciplinaria del Estado
- Régimen disciplinario
- Principio de legalidad como corolario de una actuación ética
- Convención Interamericana contra la corrupción. Directrices

Mandato/Recomendación	Instancia Judicial
Ética y sanciones disciplinarias. La potestad disciplinaria del Estado.	Corte Constitucional. Sentencia C-028/2006
<p>“El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del <i>ius puniendi estatal</i>, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad.</p> <p>En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales.</p> <p>Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.</p>	

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.^[5]

En dicho sentido, esta Corporación precisó que *“la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la **garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado** en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.”*^[6] (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, es menester indicar que dicha potestad disciplinaria posee una naturaleza *constitucional*, autónoma e independiente que se deduce inequívocamente de lo consagrado en las diversas disposiciones superiores que le sirven de sustento, razón por la cual puede concluirse que una de las principales inquietudes del constituyente al expedir la Carta Política de 1991 fue cifrar las bases suficientes para que la administración pública se tornara apta y eficiente en el cumplimiento de los objetivos que le fueron trazados.

Entre dichas normas se destaca en primera medida el artículo 6 de la Carta Fundamental, contentivo del principio de legalidad, el cual establece que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*. Con ello, como bien lo puso de presente el Ministerio Público, no se hizo cosa distinta que establecer una cláusula de responsabilidad, que otorga sustento a los diferentes controles (disciplinario, penal, fiscal, etc.) que se instituyen para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones públicas, es decir, el constituyente señaló expresamente que quienes lleven a cabo dichas funciones responderán por el cumplimiento efectivo de las mismas, en concordancia con lo estipulado por la Constitución y la ley.

También, se encuentra el artículo 122 constitucional, que precisa que en Colombia no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento. De dicha norma, se vislumbra claramente que en caso de inobservancia de las disposiciones consagradas en la ley o el reglamento, los funcionarios pueden ser sometidos a un control de tipo disciplinario. De igual modo, el referido mandato constitucional estipula que el funcionario, al momento de entrar a desempeñar sus funciones, debe manifestar bajo la gravedad de juramento el compromiso de cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos, en lo referido a los deberes, obligaciones y demás asuntos propios del cargo que desempeña, la cual es una formalidad que pone de presente el deber de actuar conforme a los lineamientos dispuestos para el ejercicio de la función pública o para la prestación del servicio público al cual se compromete, por lo que como consecuencia de ese compromiso y en desarrollo del principio de legalidad, se le puede exigir al funcionario la conformidad de sus actuaciones con el querer de la administración y, por ende, se le puede reprochar en caso de que por su parte se presente algún tipo de incumplimiento.

Bajo la misma óptica, el artículo 123 de la Constitución advierte claramente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Al respecto, es preciso preguntarse si establecidos estos fundamentos *¿Es o no elemental la instauración de un control especializado que se encargue de cerciorarse de que tales directrices se lleven a cabo?, y si, ¿En caso de que las mismas se incumplan es propio o no del Estado defender sus intereses, que en últimas son los intereses de la comunidad?*

En igual sentido, el artículo 124 constitucional reza que *“la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”*, con lo que se pone de manifiesto que la misma Carta Política hace mención expresa a que los servidores públicos deben responder por el adecuado cumplimiento de las tareas que en beneficio de la comunidad decidieron asumir. El artículo 125 establece que procede el retiro de los servidores públicos, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario, lo cual evidencia indiscutiblemente la existencia de la potestad disciplinaria y su carácter esencial en el cumplimiento de las finalidades estatales.

Como complemento de lo anterior, el artículo 209 constitucional establece los fundamentos sobre los cuales debe desarrollarse la función pública, esto es, establece unos parámetros que orientan su correspondiente desarrollo. Dicha norma en forma manifiesta indica que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”*. Vale la pena señalar que es a través del desempeño de la funciones públicas en esos términos, que se asegura el cumplimiento del interés general para el cual las mismas han sido establecidas, por encima del interés particular que cualquier persona pueda tener en ese ejercicio, pero todo ello resultaría totalmente inocuo y desacertado, sin el establecimiento de un andamiaje propio que le permita al Estado verificar que dichos lineamientos están siendo cumplidos de manera efectiva, elemento que le da razón de ser a la función disciplinaria.

Bajo este contexto, tal y como se señaló en sentencia C-280 de 1996, puede decirse que el derecho disciplinario *“es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)”*.

Entonces, resulta claro que el modelo de Estado adoptado por Colombia pone de presente, en las diferentes normas constitucionales, que el cumplimiento de las finalidades básicas y fundamentales por él trazadas, se logra a través del desarrollo de las funciones públicas atribuidas a los servidores públicos y a ciertos particulares, razón por la cual, dada la indiscutible relevancia que el buen ejercicio de dichas labores reviste, se hace indispensable la instauración de un régimen de responsabilidades que garantice el efectivo desempeño de las referidas tareas.

Sobre este aspecto en particular, esta Corporación afirmó que *“la disciplina, que condiciona y somete el comportamiento del individuo a unos específicos y determinados parámetros de conducta, “es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia”, razón por la cual justifica su existencia, permanencia y consolidación en todos los ámbitos de la actividad pública como privada”*.^[7]

Así las cosas, debe afirmarse que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.^[8]

<p>Principio de legalidad, como elemento estructural del Estado Social de Derecho, fundamenta el ejercicio de la potestad disciplinaria.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C- 028/2006</p>
<p>“En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculta. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos.</p> <p>Así las cosas, encontramos que el artículo 1 constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.</p> <p>En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: <i>Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones</i>”. Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.</p> <p>De ello, indefectiblemente se deduce que la Constitución y la ley son un parámetro inexcusable de la actividad estatal, dado que los funcionarios públicos deben desarrollar su actividad teniéndolas como base, pues de lo contrario la potestad sancionadora estatal tendría que manifestarse, entre otras formas, a través de la posibilidad de llevar a cabo un control de tipo disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado en virtud de la relación jurídica que surge como consecuencia del asumir el cumplimiento de una función pública.</p> <p>Por su parte, el artículo 121 de la Carta reitera el contenido del principio de legalidad, al señalar que <i>“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”</i>, y el artículo 123 estipula que existe un sistema de legalidad que vincula a todos los servidores públicos y a todas las autoridades no sólo a la Constitución y la ley, sino que la extiende al reglamento, ello para poner de presente que las autoridades administrativas de todo orden deben respetar la jerarquía normativa y acatar, además de la Constitución y la ley, los actos administrativos producidos por autoridades administrativas ubicadas en el nivel superior.</p> <p>Ahora bien, si ello es así, si tanto los servidores públicos como los órganos y sujetos estatales están ligados al derecho y la Administración en su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico, esto es, cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo, es indispensable cuestionarse respecto a la necesidad de un</p>	

sistema de control que permita garantizar el buen funcionamiento de la administración pública.

En dicho contexto, el poder de corrección del Estado sobre sus servidores se explica en la necesidad de mantener la dirección y control de las distintas tareas que deben cumplir, para conservar el orden y alcanzar los objetivos impuestos en el ejercicio de sus actividades.

La potestad disciplinaria, entendida como la facultad para corregir las fallas o deficiencias provenientes de la actividad de los servidores públicos, se torna en una prerrogativa tendiente a proteger al ciudadano de eventuales arbitrariedades por incumplimiento de las directrices fijadas en la ley, con ella se evita que quienes prestan funciones públicas lo hagan de manera negligente y contraria al servicio, desconociendo el interés general que debe orientar las actuaciones estatales.

Ahora bien, dado que la finalidad primigenia de la potestad disciplinaria consiste en asegurar el adecuado desarrollo de la función pública, es pertinente hacer referencia a los principios que orientan la actividad de los servidores públicos en el ejercicio de las labores que le son propias, por cuanto la búsqueda de la vigencia y cumplimiento de los mismos sirve de sustento a la existencia de una potestad disciplinaria.

En dicho sentido, lo primero que debe señalarse es que dentro del marco estructural del Estado, la administración pública se traduce en la vía idónea para lograr la realización efectiva de los valores constitucionales, tiene que ser así, en la medida en que la misma se torna en un mecanismo de contacto con el respectivo orden social.

Es indiscutible que la que la función pública llena de aplicación y realidad a la Carta Política, pues es principalmente a través de ella, que se logra la consecución de los fines del Estado. Reiteramos, la relación que existe entre la Carta y la función pública es una relación de simple eficacia.

Ahora bien, en pos de que la función pública cumpliera su objetivo, la misma Constitución Política se encargó de estipular expresamente en su artículo 209 unos principios a los cuales debe sujetarse el ejercicio de la actividad administrativa, si bien, dicha norma hace referencia específica a la función administrativa y la ubica dentro del capítulo concerniente a la rama ejecutiva, es pertinente señalar que dichas directrices orientan toda la actividad estatal, razón por la cual en caso de no ser cumplidos dan lugar inequívocamente a la realización de un correspondiente control disciplinario, de allí que garantizar la aplicación de los mismos sea una de las prioridades de la potestad disciplinaria.

En suma, la potestad disciplinaria se ocupa esencialmente de investigar y sancionar, si a ello hubiese lugar, a quienes incumplan sus deberes funcionales, entre los cuales indefectiblemente se encuentra cumplir su labor de acuerdo con los lineamientos planteados por el artículo 209 constitucional. Dichos principios no son otros que los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

6.3. La facultad con que cuenta el legislador para establecer un régimen de inhabilidades como sanciones disciplinarias.

La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el legislador puede hacer uso de una amplia potestad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad como de su duración en el tiempo, son competencia del legislador

y objeto de una potestad discrecional amplia pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos. Lo que indica que el resultado del ejercicio de la misma no puede ser irrazonable ni desproporcionado frente a la finalidad que se persigue, y mucho menos desconocer otros derechos fundamentales estrechamente relacionados, como ocurre con el derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Pues bien, cabe recordar que la expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.

De igual manera, la Corte consideró en sentencia C- 948 de 2002, que “el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de **faltas disciplinarias**, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública.” (negritas agregadas). En ese mismo fallo, esta Corporación estimó que el establecimiento de una inhabilidad permanente en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 debía ser entendida “*dentro de los límites que fija el propio Constituyente en materia de sanciones*”, por lo que para la Corte el único entendimiento de la norma acusada que podía resultar acorde con la Constitución es el que se refiere a aquellas circunstancias en las que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 *ibidem*, una conducta configura simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria y que con ella se afecta el patrimonio del Estado.

Así las cosas, es menester indicar que el derecho a acceder al ejercicio de las funciones públicas, como ningún otro derecho fundamental, puede ser considerado como absoluto. Por el contrario, el legislador puede limitarlo, puesto que sobre el mismo se hacen efectivas ciertas restricciones, que se justifican esencialmente en la consecución de la prevalencia del interés general y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública, se reitera, todo ello en aras a la consecución de los fines estatales y de la transparencia y probidad de quienes ejercen la función pública, por ello no podría decirse que con las normas acusadas se afectan dicho derecho, en la medida en que dicha restricción se encuentra justificada.

Así lo señaló esta Corporación, cuando en sentencia C-952 de 2001, indicó:

“La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num.1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal.

*“El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico-político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico-política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1o.). **No obstante, es***

posible someterlo a limitaciones^[9] en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicos. (Negrillas fuera de texto).

“En efecto, el ejercicio de la función pública hace referencia al “conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”^[10]. Dicha función debe realizarse según los principios orientadores de la función administrativa puesta al servicio de los intereses generales y que se refieren a la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). En ese orden de ideas, el ingreso al ejercicio de la función pública debe sujetarse a las condiciones que hagan efectivos dichas reglas.”

En ese orden de ideas, es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general.

Resulta innegable que la inhabilidad como sanción disciplinaria se constituye en una de las más poderosas herramientas con la que cuenta el derecho para luchar contra aquellos que infringen los postulados que guían el ejercicio de la función pública, a los cuales se les impone la prohibición para ejercer cargos o funciones públicas por un tiempo determinado.

Es menester indicar que las inhabilidades derivadas de un proceso disciplinario, contra las cuales está dirigida específicamente la presente demanda, tienen un origen *sancionatorio*, esto es, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más, la inhabilidad, que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.

Las inhabilidades aquí demandadas son consecuencia de la comisión de una falta disciplinaria y se tasan de acuerdo con la gravedad de la misma. Esto para diferenciarla de otras que no tienen origen sancionatorio y que corresponden a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades.

Sin embargo, hay que señalar que en el afán de combatir problemas como la corrupción, no se puede por parte del Estado en ejercicio de *ius puniendi* irrespetar valores fundamentales como los de proporcionalidad, razonabilidad, adecuación, interdicción de exceso, por lo que hoy se ha hecho presente una verdadera dogmática del derecho disciplinario, para no caer en una falsa eficiencia a costa de los derechos fundamentales, pues la eficacia de éstos es en últimas el objetivo perseguido por toda la actividad estatal.

Por ello, es totalmente pertinente extremar los criterios de legalidad. Una dogmática de la sanción disciplinaria debe incorporar los lineamientos propios del debido proceso. Recordemos que en un Estado Social de Derecho, en donde esencialmente se persigue la protección de los derechos fundamentales, cualquier restricción que se presente sobre los mismos debe estar reglamentada, pues lo contrario sería permitir la operancia de la arbitrariedad en la aplicación de las sanciones, lo cual no tiene cabida alguna, si partimos del

supuesto de que hemos adoptado una forma de Estado en la que tiene plena vigencia la sujeción al derecho y la proscripción de cualquier tipo de manifestación despótica.

En ese sentido, no puede aplicarse sanción que no haya sido prevista por el legislador, principio de legalidad, pero además dicha aplicación de la sanción debe hacerse necesariamente en aplicación del debido proceso y dentro de los marcos y bajo la égida de estrictos principios para su tasación.

Así pues, debe manifestarse, sin lugar a equívocos que, una sanción de tipo disciplinario impuesta en un Estado Social y Democrático de Derecho debe responder a los fines superiores plasmados en la Constitución, debiendo guardarse extremo celo al respecto.

Sobre este particular, la Corte, en sentencia C-187 de 1998, manifestó:

“Como quiera que la regulación inicial de carácter general del CDU (Título I, capítulo único) consagra una serie de principios rectores referentes, v. gr. a los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, cosa juzgada, favorabilidad, finalidad de la ley y de las sanciones disciplinarias y su prevalencia, se deduce como consecuencia lógica de interpretación legislativa, la aplicación de los efectos que genera en todo el texto, subordinando los alcances de sus contenidos normativos, de manera que cobren vigencia al momento en que el fallador realice la labor de evaluación y aplicación del precepto de orden disciplinario, de conformidad con el espíritu y propósito legal que impulsó su expedición.”

En dicho sentido, la idea de expedir un nuevo Código Disciplinario surgió para acoger un conjunto de decisiones jurisprudenciales y propender porque principios como aquellos de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, culpabilidad, favorabilidad etc, cobren mayor vigencia, para que así material y formalmente exista un debido proceso disciplinario acorde con la dignidad inherente al ser humano.”

<p>Lucha contra la corrupción.</p> <p>La prevención de la corrupción implica que los Estados Partes garanticen la realización efectiva de los principios que en el Estado social de derecho rigen la administración pública. La Convención Interamericana contra la Corrupción. Directrices. Examen de tipicidad de actos de corrupción. Adecuación del derecho interno colombiano.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-397/98</p>
<p>El Estado social de derecho, ha dicho de manera reiterada esta Corporación, se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas.</p> <p>“Los especialistas en administración pública se preocupan por la corrupción burocrática, aunque se dan cuenta de que esta es apenas una forma de un fenómeno más complejo. Ven corrupción en el abuso de los recursos públicos y el uso de cargos públicos para ganancias privadas contrario a las normas prescritas... Dicen que mina la ejecución (y a veces la formulación) de la política pública. La atribuyen sobre todo a la mala remuneración de los funcionarios públicos, al monopolio de los servicios públicos, a amplios poderes discrecionales personales, a débiles sistemas de control financiero, a exceso de reglamentación y procedimientos y a la falta de una sólida cultura interna de administración pública y de ética... están de acuerdo en su efecto negativo general [dado] que la asignación de bienes y servicios públicos se convierte en el privilegio de quien paga primero o más. [3]</p> <p>La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen “...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.”</p> <p>Esos mecanismos y medidas de carácter preventivo, en el caso colombiano, encuentran fundamento en la realización efectiva de los principios que consagra el artículo 209 de la Constitución Política, que son los principios rectores de la administración pública:</p> <p>“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.</p> <p>“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”</p> <p>Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de</p>	

igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. “En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos...”[4]

Medidas como la que se señalan en los numerales 3,4,5,8 y 11, del artículo III del instrumento *sub examine*, entre otras, ya hoy son normas jurídicas como tales vinculantes y de imperioso cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; así por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 190 de 1995, consagra como requisito previo a la posesión en un cargo público la declaración de ingresos, activos y pasivos de la persona :

“Artículo 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.”

Así mismo, la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Administrativa, regula todo lo referente a los procedimientos, condiciones, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades aplicables en los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios que adelante el Estado, mientras que la Ley 200 de 1996 contiene el Estatuto Unico Disciplinario aplicable a los servidores públicos.

Por lo expuesto, no sólo las disposiciones analizadas de la Convención *sub examine* armonizan con el ordenamiento superior colombiano, sino que su realización, a través de normas legales, es actualmente una realidad consagrada en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

3. Los actos de corrupción que describe el artículo VI de la Convención que se revisa, atentan contra los principios fundamentales del Estado social de derecho y contra los valores que lo rigen, lo que hace que su tipificación como delitos constituya un mecanismo de salvaguarda de los mismos, que armoniza plenamente con los mandatos de nuestra Constitución.

El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas, como delitos, varias conductas que por sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, *per-se*, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento, entre otros, en los artículos 1 y 2, 6, 8, 9, 122, 123, 126, 127, 130 de la Constitución.

Pero además, obligan a los órganos de control del Estado, específicamente al Procurador General de la Nación, a sancionar con la separación del servicio público, a aquellos servidores públicos que incurran en su comisión, según lo ordena expresamente el numeral 1 del artículo 278 superior.

Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace

que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En efecto, las conductas descritas en dicho artículo corresponden a los delitos de peculado en sus diferentes modalidades, concusión y cohecho a los que se refiere el Título III del Código Penal Colombiano, las cuales, como se anotó antes, atentan contra las bases mismas del Estado social de derecho, contra sus principios y fundamentos, y contra el paradigma ético en el que se sustenta dicho modelo; en esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país.

4. Sobre la figura del soborno transnacional.

La figura del soborno transnacional a la que se refiere el artículo VIII de la Convención *sub examine*, como tal no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento penal, pues no existe en el mismo norma que tipifique como delito “...el acto de ofrecer u otorgar **a un funcionario público de otro Estado**, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en el él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, cómo dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.”

Existe si un tipo penal que castiga esas conductas cuando se dirigen a los servidores públicos de nuestro país^[5], que es el consagrado en el artículo 143 de nuestro Código Penal:

“Artículo 143. Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público, en los casos previstos en dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.”

Quiere decir lo anterior, que el legislador colombiano, con el objeto de desarrollar los mandatos de nuestra Carta Política, ha considerado que así como es necesario castigar al servidor público que incurra en prácticas corruptas, dado que con las mismas afecta el interés general, viola los principios rectores de la Administración Pública y transgrede los demás principios fundamentales del Estado social de derecho, también debe proceder contra el particular que participe de una u otra forma en la realización de las mismas, decisión que fue avalada por esta Corporación al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esa disposición:

“Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen precio a las función pública, es decir la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquella le han sido asignadas y para las cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación.” (Corte Constitucional, Sentencia C-709 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

En esa perspectiva, el objetivo que se propone la Convención al solicitar de los países signatarios la tipificación como delito de la conducta analizada, coincide con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho, que como tal impone un paradigma ético a todas las personas, sean éstas servidores públicos o particulares; en consecuencia, mientras el

legislador colombiano procede expresamente a tipificar el soborno transnacional como delito, el Estado podrá legítimamente y sin contrariar el ordenamientos superior, brindar asistencia y cooperación a los demás países miembros de conformidad con las disposiciones de nuestro ordenamiento interno.

Para la Corte es claro que la creciente globalización e internacionalización de la economía, la cada vez más necesaria disolución de las fronteras para el ejercicio del comercio entre países dada la apertura de los mercados, y el avance acelerado de la ciencia y la tecnología, aspectos que modificaron sustancial y estructuralmente el manejo de las relaciones y del comercio internacional, ocasiona, como consecuencia inevitable, la paralela transnacionalización de los delitos, especialmente de aquellos en los que subyacen conductas de corrupción, lo que implica que los sistemas legales de los países que aspiren a colaborar recíprocamente para la prevención y sanción de los mismos, deban adaptarse y modificarse para el efecto.

Lo anterior por cuanto de conformidad con las disposiciones superiores que consagra nuestra Carta Fundamental, el sólo perfeccionamiento del instrumento internacional que se examina, no basta para que el tipo penal consagrado en el artículo 143 de nuestro respectivo Código, se amplíe en su contenido, de manera tal que la expresión “servidor público” que en él se utiliza, se extienda e incluya a partir del perfeccionamiento del instrumento multilateral, a los funcionarios públicos internacionales, decisión que de conformidad con nuestra Constitución Política, le corresponde de manera exclusiva e indelegable al legislador colombiano, según lo establecen los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Carta Política.

Es decir, que para esta Corporación el compromiso que adquiere el país, de prohibir y sancionar la conducta que en el instrumento objeto de revisión se denomina “soborno transnacional”, se ajusta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito según las normas y procedimientos que la Carta Política establece para el efecto.

5. El enriquecimiento ilícito.

Es incuestionable, que uno de los flagelos que azota con más intensidad al mundo contemporáneo es el de la corrupción dentro de las administraciones públicas, y que una de las prácticas más extendidas del mismo es el denominado enriquecimiento ilícito, conducta que en un alto porcentaje de los países del mundo ha sido tipificada como delito, cuyo sujeto activo es un servidor público, que se vale de su rango y del ejercicio de sus funciones para incrementar ilegítimamente su propio patrimonio, causando graves daños al Estado y a la sociedad :

“...en todas las sociedades la corrupción, especialmente cuando se manifiesta como enriquecimiento ilícito de los servidores del Estado, tiene efectos devastadores.

- En la aplicación de la ley, en la práctica crea una ley diferente de la teoría. Transforma las reglas y los procedimientos públicos basados en principios democráticos o “meritocráticos” en prácticas ad hoc basadas en la disposición y capacidad de pagar o en conexiones personales y favores devueltos.
- En la práctica de gobierno, la corrupción convierte el imperio de la ley en el imperio de individuos que persiguen sus propios intereses. Da prioridad a intereses especiales por encima del interés público representado por regla mayoritaria. Su propagación

mina la confianza pública en el gobierno y la capacidad de éste para ejecutar políticas, lo que conduce al debilitamiento y la posible desorganización de los sistemas democráticos. Si bien tiende a desestabilizar democracias, la propagación de sus beneficios se ha usado como instrumento “estabilizador”, sobre todo en gobiernos no democráticos.

En el funcionamiento de la mayoría de las economías, el impacto de la corrupción no es menos nocivo, ya sea que examinemos las economías de mercado u otras. Si bien el fenómeno es complejo y el costo puede recaer sobre otros campos y épocas futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones económicas, aumentar los costos de las transacciones, castigar a los observadores de la ley y producir efectos distributivos adversos. Es probable que perjudique a todo el sistema, aunque obra en particular contra los pobres y desfavorecidos. Su alcance y efecto adverso o por lo menos el surgimiento de casos de corrupción...tiende a aumentar en los períodos de transición de un sistema que no es de mercado a uno de mercado y de uno totalitario a uno político abierto.” [6]

Es decir, que esa práctica, como todas las conductas que impliquen corrupción, vulnera los principios fundamentales del Estado social de derecho y atenta contra los valores que lo rigen, por lo que tipificarla como delito, como compromete a los países signatarios el artículo de la Convención que se analiza, encuentra pleno fundamento en los mandatos del ordenamiento superior colombiano, cuyo artículo 34 expresamente ordena la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos a través de ese tipo de prácticas:

“Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

“No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”

Ello explica que nuestro país, con anterioridad a suscribir el instrumento multilateral que se revisa y con fundamento, entre otras, en la norma superior transcrita, ya hubiera consagrado como delito esa figura en el artículo 148 del Código Penal :

“Artículo 148. El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

“En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.”

Se observa en la norma legal transcrita, que los elementos constitutivos del tipo penal coinciden en esencia con los de la figura que describe el artículo IX de la Convención objeto de examen, los cuales de conformidad con pronunciamientos de esta Corporación, en nada contarían el ordenamiento superior:

“Se trata de un delito que se manifiesta en el incremento patrimonial del servidor público sin causa que lo justifique de acuerdo con la ley y la ética, y que, para configurarse como tal, exige el dolo.

” El artículo bajo examen [el citado 148 del Cód. Penal] consagra ...un deber específico y concreto de transparencia en el manejo de los bienes públicos por parte de los servidores públicos, que en nada contraviene el debido proceso ni ningún otro derecho consagrado en la Constitución Política.” (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Es claro entonces, que no hay violación del ordenamiento superior en las disposiciones del artículo IX de la Convención *sub examine*, y que el compromiso que se deriva de él para los países-partes, en el caso colombiano se encuentra cumplido; cabe anotar además, que la legislación penal de nuestro país, incluso avanza más allá de la disposición del instrumento multilateral objeto de examen de constitucionalidad, pues contempla como delito el enriquecimiento ilícito de particulares, tipo penal que esta Corporación declaró exequible.

En efecto, al pronunciarse sobre el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, la Corte dijo lo siguiente :

“Esta Corporación mediante la sentencia C-127 de 1993, al declarar exequible el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, había avalado la constitucionalidad de la penalización del enriquecimiento ilícito de particulares al sostener que “es conforme a la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículos de los artículo 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe).

“...En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales ; en segundo lugar, , y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas” ; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico.” (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

8. El Estado y las entidades financieras, a la luz del ordenamiento superior colombiano, quedan relevados de la obligación jurídica de guardar el “secreto bancario”, cuando se trata de hacer prevalecer el interés general.

Dispone el artículo XVI de la Convención *sub examine*, que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente, amparándose en el secreto bancario. En relación con dicha norma, los países signatarios se comprometen a aplicarla de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente. A su vez el Estado requirente se obliga a no utilizar las informaciones que reciba, protegidas por el secreto bancario, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado requerido.

En el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada^[7], si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones

que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales.

El secreto bancario, lo define la doctrina, “...como el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados.”[8]

Ese deber, sin embargo, en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. Y no lo es a la luz del ordenamiento superior colombiano, por las siguientes razones :

Porque la figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad, sobre el cual esta Corporación ha dicho:

“...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.” (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

En esa perspectiva, la circulación del “dato económico personal” que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”[9] ; y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...”[10] caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.

Es decir, que en tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad, de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, el cual ha encontrado la Corte que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución Política, el compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-parte, en manera alguna vulnera dicho ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo 1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales.

No hay pues en el artículo XVI de la Convención, ningún elemento que permita concluir su inconstitucionalidad.”

Eje Temático: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Subtemas:

- Seguridad alimentaria (erradicación del hambre y la hambruna).
- Seguridad económica (combate contra la pobreza persistente y contra el desempleo).
- Seguridad alimentaria y sanitaria (disminución y erradicación de enfermedades mortales e infecciones, alimentación insegura, desnutrición, y falta de acceso a los cuidados básicos de salud).
- Seguridad ambiental (disminución de la degradación ambiental y la polución, el agotamiento de recursos y la prevención de desastres naturales).
- Derecho a la educación.
- Derecho a la cultura.
- Derecho a la vivienda.
- Derechos laborales y pleno empleo.
- Derecho a la seguridad social

Mandato/Recomendación	Instancia Judicial
Derechos económicos, sociales y culturales (DESC): Políticas públicas. Satisfacción progresiva y no regresiva de los DESCA.	Corte Constitucional Sentencia T-025/04
<p>“Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”-. Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos.”</p>	

Derechos Prestacionales. Parámetros a considerar.	Corte Constitucional Sentencia T- 025/04
<p>“A todos los derechos que tengan una marcada dimensión prestacional se pueden resumir en los siguientes parámetros. Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población.</p>	

<p>Derecho a la salud.</p> <p>Caracterización. Conexidad con derechos fundamentales (vida, dignidad e integridad).</p> <p>Obligaciones prestacionales del Estado. Acceso oportuno y efectivo a los servicios de salud, especialmente a los que carecen de medios económicos.</p>	<p>Corte Constitucional Sentencia T-760/08</p>
<p>“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna...”</p> <p>Noción de salud</p> <p>“...la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona...En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. ...En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia.</p> <p>“...el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud...Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”</p> <p>“[l]a salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual, extendiendo así el alcance de la primera sentencia de constitucionalidad relativa al déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales. En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la</p>	

disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”

“[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

“[L]a jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’”.

Derecho a la Salud. Caracterización: Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Corte Constitucional Sentencia T-760/08

“De manera clara y categórica, la Observación General N°14 (2000) establece que ‘la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos’. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’.”

“El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que el derecho a la salud “en todas sus formas y a todos los niveles” abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. (i) Cada estado debe tener disponibles “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.” (ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) ‘no discriminación’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) ‘accesibilidad física’,

los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) ‘accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; y (d) ‘acceso a la información’, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. (iii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.” (iv) Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.”

“La Observación General N°14 (2000) resalta de forma especial, la obligación de no adoptar medidas ‘deliberadamente regresivas’ en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas “tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”.

“Para el Comité, al igual de lo que ocurre con los demás derechos, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos, obligaciones de (i) respeto, obligaciones de (ii) protección y obligaciones de (iii) cumplimiento(denominadas también de garantizar).”

“Finalmente, el Comité resalta que para lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud, “es necesario adoptar una estrategia nacional”, “basada en los principios de derechos humanos” y que tenga en cuenta “los recursos disponibles”, con base en la cual se formulen políticas y se establezcan los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud. La formulación de la política que se implemente, debe contar con la participación de las personas, en especial de aquellas que se verían afectadas por la decisión. El Estado debe garantizar la participación de las personas en (i) la fijación de prioridades, (ii) la adopción de decisiones, (iii) la planificación, (iv) la aplicación y (v) la evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud.”

Derecho a la salud. Cobertura universal.

Pertenencia al Sistema y garantía de la prestación de servicios de salud

**Corte
Constitucional
Sentencia
760/08**

T-

“Toda persona tiene el derecho de pertenecer al Sistema de Salud, por sus características de universalidad. La Ley 100 de 1993 contempla dos formas posibles; la de ‘afiliado’ dentro de alguno de los dos regímenes, contributivo o subsidiado, o, por defecto y temporalmente, como ‘participante vinculado’. Ahora bien, los afiliados en el régimen contributivo pueden ser de dos tipos, los afiliados propiamente dichos, que son aquellas personas que cotizan al sistema, y los beneficiarios, que son aquellas personas que hacen parte del Sistema a través de un afiliado.”

“Finalmente, cabe señalar que uno de los principios del servicio público en salud es el de la ‘libre escogencia’ (art. 153, Ley 100 de 1993), en virtud del cual, el ‘Sistema General de Seguridad Social en Salud’ permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios’.”

Derecho a la salud. Derechos contenidos. La “carta de derechos del paciente” y “carta de desempeño”.

**Corte
Constitucional
Sentencia T-
760/08**

“... [a]l momento de afiliarse a una EPS, contributiva o subsidiada, [se debe entregar] a toda persona, en términos sencillos y comprensibles, la siguiente información: (i) Una carta con los derechos del paciente. Esta deberá contener, por lo menos, los derechos contemplados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (adoptada por la 34ª Asamblea en 1981) y los contemplados en la parte motiva de esta providencia, en especial, en los capítulos 4 y 8. Esta Carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuáles los recursos mediante los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda. (ii) Una carta de desempeño. Este documento deberá contener información básica acerca del desempeño y calidad de las diferentes EPS a las que se puede afiliar en el respectivo régimen, así como también acerca de las IPS indicando cuáles trabajan con cuáles. El documento deberá contemplar la información necesaria para poder ejercer adecuadamente su libertad de escogencia y acceder oportuna y efectivamente a los servicios de salud. Este documento deberá ser elaborado por el Ministerio de la Protección Social, ponderando entre, de una parte, la accesibilidad del mencionado documento a personas que no cuentan con conocimientos técnicos acerca del sistema de salud, y de otra, la presentación de una información que refleje de manera suficiente la realidad del desempeño de las EPS e IPS. Además se ordenará al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud que adopten las medidas adecuadas y necesarias para proteger a las personas a quienes se les irrespeta el derecho de acceder a la información adecuada y suficiente que les permita ejercer su libertad de elección de la entidad encargada de garantizarles el acceso a los servicios de salud. Dentro de las reglas que se establezcan para el efecto, podrá contemplarse que en aquellos casos en los cuales la información no sea suministrada previamente a éstas, no tendrán limitación de tiempo para poder ejercer su libertad de cambiarse de entidad promotora de salud.”

<p>Derecho a la salud: acceso universal. Acceso gratuito a personas de especial protección constitucional. Continuidad del servicio.</p>	<p>Corte Constitucional Sentencia T-760/08</p>
<p>“Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él)”.</p> <p>“...la Sala reitera que una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona irrespete su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele un pago moderador el interesado que no tiene la capacidad económica de asumir”.</p> <p>“...el derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional.”</p> <p>“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, no puede ser interrumpido súbitamente; viola el derecho a la salud una EPS que suspenda el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador.... En especial, si se trata de un sujeto de especial protección en salud, por padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, caso en el cual, adicionalmente, no pueden cobrársele copagos”.</p>	
<p>Derecho a la salud. Planes Obligatorios de Salud (POS). Revisión anual. Control de acceso y protección.</p>	<p>Corte Constitucional T-760/08</p>
<p>“... [L]a Comisión Nacional de Regulación en Salud [hará] la revisión integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS), garantizando la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios del sistema de salud. Como una medida complementaria, se ordenará a la Comisión de Regulación en Salud la revisión de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año, con base en los criterios establecidos en la ley (de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema –artículo 162, parágrafo 2, Ley 100 de 1993). La Comisión presentará un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación indicando, durante el respectivo período, (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) qué servicios pasan a ser suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas por las cuales se toma dicha decisión, (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas y de sostenibilidad financiera. En el evento de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada, el cumplimiento de estas órdenes corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”</p> <p>“[El] Ministerio de la Protección Social [debe] adopt[ar] medidas para garantizar que todas las Entidades Promotoras de Salud envíen a la Comisión de Regulación en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo, un informe trimestral en el que se indique: (i) los servicios de salud ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por la Entidad Promotora de Salud sin ser tramitados por el Comité Técnico Científico, (ii) los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios que sean negados por el Comité Técnico Científico de cada entidad; (iii) indicando en cada caso las</p>	

razones de la negativa. El primer informe deberá ser enviado en la fecha señalada en la parte resolutive de esta providencia y copia del mismo deberá ser remitido a la Corte Constitucional antes de la misma fecha... También se ordenará al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS...”

**Derecho a la salud de grupos de especial protección constitucional.
Salud de los enfermos de VIH/sida**

**Corte
Constitucional.
Sentencia T-
769/07**

“El derecho a la salud ha sido objeto de una interesante evolución jurisprudencial que ha dejado atrás una primera concepción restringida, fundada en la tradición doctrinal que distingue dos categorías de derechos fundamentales: prestacionales y no prestacionales, para abrir paso a una segunda instancia en la cual se reconoce en ciertos eventos la pertinencia del debate a propósito de la exigibilidad del derecho a la salud dentro de los márgenes propios de la acción de tutela. De acuerdo a la concepción original, debido a su componente prestacional, tal derecho no sería una garantía *iusfundamental*, con lo cual su protección se encontraba vedada al juez de tutela salvo hipótesis precisas en las cuales, bajo el argumento de la conexidad, su desprotección en el caso concreto conllevaba una violación a un derecho fundamental, como la vida, el mínimo vital o la dignidad humana. Empero, desde siempre la Corte ha señalado que respecto de ciertos sujetos la salud constituye una garantía de las condiciones anotadas por expresa disposición del texto constitucional, tal como ocurre en el caso de los niños, o como consecuencia de la observancia de las singulares condiciones de desprotección en las que se encuentran –*Verbigracia* las personas reclusas en establecimientos carcelarios, discapacitados, entre otros-.

Ahora bien, el reconocimiento de la vocación de transmutación que caracteriza a los derechos económicos, sociales y culturales, la cual permite su estructuración como derechos subjetivos una vez se ha superado la fase de indeterminación que impide la posibilidad de reclamación de prestaciones concretas; ha llevado a concluir que en aquellos eventos en los que se ha definido el sujeto obligado, el beneficiario y las prestaciones exigibles el derecho a la salud constituye un derecho fundamental cuya protección puede ser solicitada por vía de tutela. Al respecto, en sentencia T-434 de 2006 esta Corporación señaló: *“es factible afirmar que la salud es un derecho fundamental que envuelve –como sucede también con todos los demás derechos fundamentales- prestaciones de orden económico a fin de garantizar de modo efectivo su protección. Ahora bien, tal como se indicó más arriba es preciso no confundir la fundamentalidad del derecho a la salud con los costos en los que se hace necesario incurrir para lograr su eficaz protección. A ese respecto es muy clara la observación 14 del Comité cuando admite que el Pacto “establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles.” Lo anterior no significa, sin embargo, que la salud deje de ser un derecho fundamental. Justamente en este sentido, agrega la observación 14, el Pacto también impone a los Estados Partes diversas obligaciones*

de efecto inmediato (...) “como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.”

En el caso de las personas que padecen el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) las consideraciones precedentes adquieren especial relevancia en atención a las necesidades particulares que afrontan y a la atención reforzada que requieren del Estado y la Sociedad. Al respecto, en la observación general número 14 el CDESC llamó la atención a propósito del notable cambio que se ha producido a partir de la aprobación de los pactos de Nueva York en la situación mundial de la salud. Además de las profundas transformaciones que se han suscitado en cuanto al concepto del derecho a la salud, debido a la consideración de elementos determinantes como la distribución de recursos y el enfoque de género, se ha tenido en cuenta la preocupante difusión de enfermedades para las cuales no han sido creadas aún soluciones definitivas en el ámbito médico, como ocurre con el cáncer y el caso emblemático del VIH y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida SIDA. La acuciante necesidad de resolver esta situación de proporciones mundiales ha renovado los esfuerzos de la comunidad científica y ha puesto de presente el impostergable compromiso por parte de los Estados de llevar a cabo las actuaciones necesarias para garantizar en estos casos el máximo nivel posible de atención a sus necesidades.

En la mencionada observación el Comité hizo especial énfasis en la obligación exigible a los Estados que han ratificado el PIDESC de brindar condiciones especiales a las personas que sufren tales enfermedades con el objetivo de poner fin a las prácticas discriminatorias que tradicionalmente los han separado de la posibilidad de gozar de las prestaciones de salud que requieren. En tal sentido, hizo explícito el deber de garantizar la accesibilidad física a estas personas, lo cual supone una obligación acentuada en cabeza del Estado de promover el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud^[4]. A su vez, llamó la atención sobre la necesidad de ofrecer programas eficaces de prevención y educación para evitar la propagación del virus a través de la promoción de comportamientos saludables relacionados con la salud sexual y genésica. Para terminar, haciendo eco de lo establecido en la observación general número 3, recalcó que la atención en salud y el acceso a los aspectos determinantes de ésta no puede estar condicionada en forma alguna a elementos discriminatorios que consideren, entre otros aspectos, el padecimiento de estos males.

Como fue señalado en sentencia T-577 de 2005, la discriminación y la estigmatización que sufren estas personas son fenómenos sociales que se retroalimentan mutuamente y tienen por efecto, no sólo el oprobioso aislamiento de la comunidad, sino en los casos más extremos la imposibilidad de recibir la atención médica que demandan. En tal sentido, para poner fin a estos esquemas sociales ampliamente difundidos, producto de la desinformación y los arraigados prejuicios en contra de la diferencia, se impone al Estado una actuación en dos sentidos: (i) adopción de estrategias encaminadas a conjurar el surgimiento de ideas fundadas en la discriminación y, en segundo término, (ii) el diseño y realización de programas que aborden y reparen de manera eficaz la persistencia de tales ideas a través de proyectos educativos y de inclusión social.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento particular que merecen las personas que padecen esta enfermedad, la Corte ha establecido que el punto de partida que debe ser considerado, desde la perspectiva constitucional, es el reconocimiento de su calidad de sujetos de especial protección. Tal consideración surge como consecuencia del deber de integración que el Estado ha asumido con los grupos discriminados o marginados, tal como fue establecido en el inciso 2° del artículo 13 superior. La grave afección producida por las distintas formas de

segregación se opone a la realización plena del Estado Social de Derecho y exige actuaciones positivas de parte del Estado encaminadas a garantizar las condiciones objetivas necesarias para el efectivo goce de sus libertades. Así, como corolario de las anteriores consideraciones, esta Corporación ha concluido que los portadores del VIH son sujetos de especial protección. Al respecto, en sentencia T-1218 de 2005, esta Corporación señaló lo siguiente: *“Su enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo.”*

Derecho a la salud de personas de especial protección constitucional. Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud de personas de la tercera edad.

Corte Constitucional. Sentencia T-036/13

“La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán inaplicar las disposiciones que restringen el POS, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías constitucionales.”

Derecho a la educación

Educación y cultura en derechos humanos. Estereotipos y prejuicios racistas. Cambio de cultura.

Corte Constitucional
Sentencia T-691/12.
Referencia a otras
sentencias (T-098 de
1994; T-1090/ de 2005;
T-375 de 2006)

“Los estereotipos y prejuicios que afectan derechos fundamentales han sido una de las principales preocupaciones de la justicia constitucional. La conciencia de que se trata de formas de exclusión y marginación casi invisibles para la mayoría de los miembros de la sociedad, que suelen pasar inadvertidas para la mirada ‘común’, ‘normal’ o ‘estandarizada’, ha llevado al juez constitucional a mostrar y evidenciar tales prejuicios y estereotipos.

...La expresión estereotipo suele usarse para hacer referencia a *‘una idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable’*, una forma de ser las cosas que se toma por supuesta, como algo dado. Suele hablarse en este sentido, que estereotipar es fijar un gesto, una frase, una fórmula artística o una forma de ver y entender las cosas, por ejemplo, mediante su repetición frecuente. En consecuencia, asignar estereotipos es algo típicamente humano. Es propio de seres de la especie humana. El asunto adquiere relevancia constitucional, cuando los estereotipos sirven para excluir y marginar a ciertas personas, para invisibilizarlas.

...De forma similar a como ocurre con el género, la idea de ‘raza’ es fuente de estereotipos perjudiciales que marginan y excluyen. Ideas de cómo son las cosas, que imponen cargas injustas y desproporcionadas a ciertas personas.

Derecho a la educación. Prohibición de discriminación por criterios raciales

...El derecho a no ser discriminado por razones de raza mediante estereotipos y prejuicios, especialmente en ámbitos como la educación, está garantizado en instrumentos internacionales aplicables en Colombia. En tal sentido, el artículo 7° de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial*(1965) establece que “[los] Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos [...]”

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha insistido en el derecho a que se tomen medidas orientadas a erradicar los prejuicios y los estereotipos raciales que afectan los derechos fundamentales de las personas en una sociedad democrática. A propósito de la protección de personas para que no sean discriminadas en razón a su ascendencia o a su linaje, el Comité resaltó los derechos concretos y específicos que la eliminación de toda discriminación racial implica en el ámbito de la educación. Se refiere, entre otros, al derecho a un acceso efectivo al sistema educativo, (ii) a que junto a la sociedad se logre una educación para la no discriminación y (iii) a superar los prejuicios y los estereotipos de los textos educativos. Respecto a este último derecho dijo el Comité,

“Estudiar todos los casos en que en el idioma utilizado en los libros de texto se dé cabida a

imágenes, referencias, nombres u opiniones estereotipadas u ofensivas respecto de las comunidades cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia y reemplazarlos por imágenes, referencias, nombres y opiniones que transmitan el mensaje de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de su igualdad en el disfrute de los derechos humanos.”

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha resaltado que la lucha contra los estereotipos y prejuicios sociales fundados en la raza no puede ser descuidada o dejada de lado, ni siquiera por proteger la seguridad ciudadana o para luchar contra el terrorismo. A propósito de la protección de las personas no ciudadanas, el Comité destacó la importancia de combatir la discriminación en el ámbito del lenguaje; *‘combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza’*.

“La jurisprudencia constitucional, por ejemplo, ha controvertido los prejuicios y estereotipos al proteger la igualdad de la mujer en materia del régimen de pensiones. No sólo se protegió a la mujer frente al estereotipo de ser necesariamente dependiente, también se protegió al hombre frente al prejuicio de considerarlo menos o inferior por ser dependiente de una mujer. Concretamente, ha estimado que los prejuicios y estereotipos raciales se preservan y mantienen cuando, por ejemplo, se impide el ingreso de personas consideradas de ‘raza negra’ a un establecimiento público, como ocurrió en la sentencia T-1090 de 2005. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional retomó las consideraciones que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial había hecho a Colombia en 1999, en los siguientes términos,

...

“3. El Comité acoge con satisfacción, en particular, la sinceridad con que el Estado parte reconoce que las comunidades afrocolombiana e indígena siguen siendo víctimas de discriminación racial sistemática, lo cual ha dado lugar a que esas comunidades sean objeto de marginación, pobreza y vulnerabilidad a la violencia.

(...)

17. Se expresa también preocupación por la información que los medios de difusión proporcionan sobre las comunidades minoritarias, incluida la constante popularidad de los programas de televisión en que se promueven estereotipos basados en la raza o el origen étnico. El Comité señala que esos estereotipos contribuyen a reforzar el ciclo de violencia y marginación que ya ha tenido graves repercusiones en los derechos de las comunidades históricamente desfavorecidas de Colombia”.

“Agregado a lo anterior, es importante tener en cuenta el documento *“Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”* en el que se consignan los espacios que abarcan las formas o estrategias de segregación en Colombia, de la siguiente manera:

“En el curso de su visita a Colombia, en diciembre de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión”, la “CIDH” o la “Comisión Interamericana”) recibió numerosos testimonios que revelan la discriminación activa y pasiva del Estado y de los particulares. Es importante señalar que las denuncias formuladas por ciudadanos colombianos negros y corroborados por varios estudios sociológicos realizados en los últimos años hacen referencia a una discriminación sistemática, oficial y no oficial. Con respecto a esta última, los estereotipos ofensivos que utilizan los medios, las artes y la cultura popular tienden a perpetuar una actitud negativa hacia los negros y estas opiniones, con frecuencia inconscientes, se reflejan comúnmente en la política pública, cuando el Gobierno, a los

distintos niveles, distribuye los limitados recursos del Estado” (subrayado fuera de texto original).

...Además, [el Comité] añade lo siguiente,

“18. El Comité expresa su preocupación por el hecho de que, a pesar de las políticas públicas nacionales relativas a las medidas especiales, en la práctica los afrocolombianos y los pueblos indígenas siguen teniendo grandes dificultades para disfrutar de sus derechos y siendo víctimas de una discriminación racial de facto y de marginación, y particularmente vulnerables a la violaciones de los derechos humanos. También preocupan al Comité las causas estructurales que perpetúan la discriminación y la exclusión del acceso a los derechos socioeconómicos y al desarrollo, incluso en las esferas del empleo, la vivienda y la educación. En particular, preocupa al Comité que las políticas relativas a las medidas especiales no vayan acompañadas de asignaciones de recursos suficientes, incluso en los ámbitos departamental y municipal, y que su aplicación no se supervise eficazmente.”

“Cabe resaltar que el Comité expresó “[26. ...] su preocupación por las denuncias de casos de discriminación en el acceso de los miembros de los grupos étnicos a los lugares abiertos al público en general.”

3.3.2.5. Uno de los efectos más nefastos de los estereotipos racistas consiste en la posibilidad de mantener ‘grilletes simbólicos’ preservar lo que se ha llamado ‘esclavitud mental’. Es la posibilidad de que una persona dirija el ataque racista contra sí mismo o contra su propio grupo. Este fenómeno [es], denominado ‘endoracismo’ en la academia...”

Derecho al trabajo

Mujeres embarazadas. Protección laboral reforzada. Prohibición de discriminación. Marco normativo local e internacional. Fuera de maternidad.

Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997.

“La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. **En primer lugar**, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “*durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada*”.

...En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia.

...De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de *todas las mujeres*.

...El **segundo fundamento** constitucional es la *protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo*, habitualmente conocida como *fuero de maternidad*. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del

embarazo o la lactancia.

...Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras *“durante la ausencia legal, antes y después del parto”* sino que, además, se les debe asegurar *“su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”*.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de *“sexo”* (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de *“prom[over] la igualdad de oportunidades y de trato”* en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del *“principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”* (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo *“ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”* (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados *“deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”*^[19] Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer *“a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas”* (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que *“la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo”* (artículo 9).

...La Corte [Constitucional concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que *“en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”*.

...En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación *“si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”*.

..Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero *fuero de maternidad*, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

...

Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia C-470 de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección de la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia”.

Derecho a la vivienda digna

Derecho a la vivienda. El derecho a la vivienda digna. Programas de vivienda.

Corte Constitucional.
Sentencia C-244/2011.

“La Constitución Política estableció en su artículo 51 Superior que *“todos los colombianos tiene derecho a una vivienda digna”*. En los mismos términos, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a toda su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”* (subrayado fuera de texto).

10. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la vivienda digna constituye un derecho complejo, pues por un lado evidencia los rasgos típicos de los derechos prestacionales y, por otro, comporta las características propias de un derecho fundamental. En relación con su carácter prestacional, el derecho a la vivienda digna debe ser progresivo, es decir que sólo puede producir efectos una vez se reúnan las condiciones objetivas que lo hagan posible. En ese orden, debe ser desarrollado por el legislador y promovido por el Ejecutivo a través de los entes asociativos creados para el efecto^[5].

11. De allí que al Estado se le imponga el deber de organizar, de acuerdo con sus posibilidades fiscales y de gestión, los sistemas y procedimientos específicos para atender la demanda de vivienda^[6]. En esos términos, el ejercicio de este derecho demanda un desarrollo legal previo, de forma que la Administración facilite la adquisición de vivienda, especialmente a sectores inferiores y medios de la sociedad, en los que aparezca un déficit de este servicio a partir de la imposición de cargas recíprocas, según las cuales, a los particulares les corresponderá cumplir con una serie de requisitos para ser beneficiarios de un subsidio^[7].

12. No obstante, en ciertos casos la Corte Constitucional ha reconocido a este derecho la entidad de derecho fundamental, a partir de su conexidad con el derecho a la dignidad humana^[8]. Es posible verificar esta conexidad cuando las condiciones de la vivienda pueden poner en riesgo la vida, por ejemplo, cuando aquella amenace ruina^[9] o por la peligrosidad del lugar en el cual se asienta debido a condiciones como la inestabilidad del terreno o por su

ubicación en zonas de conflicto, circunstancias que impiden la realización plena de éste y otros derechos fundamentales^[10].

13. La sentencia C-936 de 2003, señaló que es necesario asegurar condiciones de habitabilidad, es decir, garantizar que la vivienda corresponda a un lugar en que las personas puedan guarecerse de las inclemencias ambientales y proyectar su vida en sociedad, lo cual impone unas condiciones mínimas de espacio, calidad de la construcción, acceso a servicios públicos, para lo cual, deben darse las garantías de goce, mediante las cuales el Estado debe crear sistemas adecuados que permitan la adquisición de vivienda a precios razonables acordes con el nivel de ingresos de la población y procurar una oferta adecuada de vivienda frente a grupos en estado de vulnerabilidad. Por tal razón, la sentencia T-585 de 2006 señaló que los contenidos conceptuales del concepto de vivienda digna están relacionados con: i. aspectos materiales para disfrutarla y ii garantías de goce.

Concepto de vivienda de interés social. Competencias nacionales y territoriales.

14. Por lo expuesto y, en desarrollo del artículo 51 de la Carta, se estableció una novedosa modalidad dirigida a que la población con menos capacidad de pago tuviese acceso a una vivienda digna a partir del concepto de *“vivienda de interés social”*, esto es, vivienda dirigida a los estratos 1 y 2 –principalmente-, a partir de un subsidio promovido por el Estado. En esos términos, la Ley 338 de 1997 en su artículo 91 prescribió que *“se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos”*.

15. A propósito de esta categoría de vivienda, es en el Plan Nacional de Desarrollo en donde se debe precisar los tipos de vivienda a subsidiar y sus precios, teniendo en cuenta factores como el déficit habitacional, la oferta, el acceso a crédito, los fondos estatales destinados a vivienda y la atención a población más pobre. Igualmente se indicó que en los planes de desarrollo de las entidades territoriales se deberán concretar estas políticas generales.

Al respecto, ha de recordarse que las entidades territoriales tienen autonomía para la planeación de su desarrollo económico, social, urbano y ambiental en el marco de las responsabilidades y competencias que señala la Constitución y la Ley. Así, de acuerdo con la ley orgánica 715 de 2001 a los municipios y distritos les corresponde en materia de vivienda, según el artículo 76.2 participar en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, promover y apoyar programas o proyectos de vivienda de interés social otorgando subsidios de acuerdo con los criterios de focalización nacional y con la cofinanciación de la Nación y los departamentos, adecuar áreas urbanas y rurales, evitar asentamientos en zonas de alto riesgo y planificar la reubicación de estos asentamientos -artículo 76.9-.

Por ello, en términos del artículo 339 de la Carta los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y por un plan de inversiones a corto y mediano plazo. En la parte general del plan, se establecen las políticas nacionales y sectoriales a mediano y largo plazo y el señalamiento de las formas, medios e instrumentos para vincular la planeación nacional con la planeación municipal y, en el plan de inversiones, se señala la proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución (artículos 5 y 6 de la Ley orgánica 154 de 1994).

En ese orden, el artículo 78 de la Ley 1151 de 2007, establece que en los planes parciales con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana o en las normas urbanísticas que reglamente la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial, salvo cuando se trate de uso industriales, dotacionales o institucionales, se determinarán los porcentajes

de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social (VIS) o de Interés Prioritario (VIP).

16. Por su parte, en los planes de ordenamiento territorial y municipal se definen los objetivos de corto y mediano plazo y estrategias e instrumentos para solucionar el déficit de habitación en el respectivo territorio, así como el porcentaje de suelos de expansión y programas de renovación urbana destinados a viviendas de interés social. Para efectos de los desarrollos urbanísticos, el plan de ordenamiento territorial es determinante en cuanto a la posibilidad de obtener licencias de construcción, urbanismo y ambientales que sean necesarias (artículo 9º de la Ley 388 de 1997).

Los proyectos integrales de desarrollo urbano a que hace mención el Decreto 4832 de 2010.

17. Ahora bien, los denominados proyectos integrales de desarrollo urbano corresponden a una figura que introduce el decreto de emergencia 4821 de 2010 y, que no son otra cosa que una réplica –con algunas diferencias– de los denominados “macroproyectos” que fueron objeto del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-149 de 2010, respecto de la cual se hará alusión en párrafos posteriores.

18. Por ahora y, para efectos ilustrativos se indicará que los proyectos integrales de desarrollo urbano se definen como *“...el conjunto de decisiones administrativas y de actuaciones urbanísticas necesarias para la ejecución de operaciones urbanas integrales que garanticen la habilitación de suelo para la ejecución de los proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos para atender la emergencia económica, social y ecológica nacional, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4580 de 2010”*, los cuales podrán ser promovidos, ejecutados y financiados por el Gobierno Nacional, de común acuerdo con las autoridades de planeación de los municipios y distritos en el ámbito de sus respectivas competencias y, también a iniciativa de particulares y de las mismas entidades territoriales.

En estos Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano se definirán las condiciones para la construcción y reubicación de viviendas, el desarrollo de otros usos, la extensión o ampliación de la infraestructura para el sistema vial, y de servicios públicos domiciliarios, y la ejecución de espacios públicos y equipamientos colectivos, ya sea que se trate de predios urbanos, rurales o de expansión urbana. Para el desarrollo de dichos planes se celebrarán convenios con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y, si es necesaria la modificación del plan de ordenamiento territorial, se requerirá de la ratificación previa del Concejo municipal o distrital tal como se indica en el Decreto 4821 de 2010 antes enunciado.

El Fondo Nacional de Vivienda.

19. Precisamente, para efectos de financiar los costos de las viviendas de interés social o prioritario, el Presidente de la República en ejercicio de la Ley 790 de 2002, por la cual se le otorgaron facultades extraordinarias para adelantar el programa de renovación de la Administración Pública, expidió el Decreto 555 de 2003 por el cual se creó el Fondo Nacional de Vivienda, como un fondo con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, pero sin estructura administrativa ni planta de personal propia; sometido a las normas presupuestales y fiscales del orden nacional y adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

El principal objetivo de creación del Fondo fue el de consolidar el Sistema Nacional de

Información de Vivienda y ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana, en particular aquellas orientadas a la descentralización territorial de la inversión de los recursos destinados a vivienda de interés social.

20. En el decreto de creación, adicionado por la Ley 1151 de 2007, se enlistaron como funciones del Fondo, las siguientes:

20.1. Administrar sus recursos con criterios de descentralización territorial y en función de las necesidades habitacionales de la población.

20.2 Canalizar recursos provenientes del subsidio familiar de vivienda en aquellos programas adelantados con participación de las entidades territoriales o a través de alianzas estratégicas y orientados a la provisión de soluciones de vivienda de interés social urbana a las poblaciones definidas por la política del Gobierno Nacional, en otras palabras, determinar los proyectos de vivienda “elegibles”.

20.3 Coordinar acciones con las entidades del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, en especial, con el Banco Agrario, para adelantar planes de vivienda rural o con entidades que ejercieran esta misma función;

20.4 Coordinar sus actividades con las entidades del Sector Vivienda para la consolidación del Sistema Nacional de Información de Vivienda.

20.5 Apoyar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la formulación de las políticas de vivienda a través del Sistema Nacional de Información de Vivienda.

20.6 Recibir bienes inmuebles fiscales que deben transferirle las entidades públicas del orden nacional.

20.7 Transferir bienes, directamente o a través de entidades públicas o privadas, a título de subsidio en especie, o por cualquier otro mecanismo de inversión social, de conformidad con las diferentes modalidades que establezca y reglamente el Gobierno Nacional.

20.8 Diseñar, administrar, mantener, actualizar y custodiar el Sistema Nacional de Información de Vivienda.

20.9 Asignar subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades. Para el efecto, presta la atención de la postulación de hogares para el subsidio familiar de vivienda a través de contratos de encargo de gestión u otros mecanismos, coordina a las entidades encargadas de otorgar la elegibilidad de los proyectos de vivienda de interés de social, realiza interventorías, supervisiones y auditorías para verificar la correcta ejecución de los subsidios familiares de vivienda.

20.10 Adelantar las investigaciones e imponer las sanciones por incumplimiento de las condiciones de inversión de recursos de vivienda de interés social, de conformidad con el reglamento;

20.11 Ejecutar los recursos y desarrollar las actividades necesarias para la habilitación de suelos urbanizados y el desarrollo de Macroproyectos de Interés Nacional de que trata el artículo 79 de la Ley 1151.

21. Sobre esta última competencia, tal como se mencionó en párrafos anteriores, vale la pena

mencionar que el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007^[11], por el cual se facultaba a Fonvivienda para desarrollar actividades de macro-proyectos, específicamente, viviendas de interés social, fue declarado inexecutable por la sentencia C-149 de 2010.

21.1 En esta providencia se expresó que la norma declarada inexecutable partía del presupuesto de la insuficiencia de los mecanismos ordinarios, en particular los previstos en la Ley 388 de 1997, para dar respuesta adecuada al objetivo de habilitar el suelo para la realización de operaciones que contribuyeran al desarrollo territorial en materia de vivienda. Sin embargo, a juicio de la Corte, esta disposición resultaba demasiado amplia para justificar la alteración en la articulación ordinaria de las competencias de los entes territoriales y de la Nación.

21.2 Se indicó en esta sentencia que con dicha norma se pretendía habilitar un instrumento de intervención de alto impacto en el ámbito urbano. Prueba de ello era el Decreto 4260 de 2007 que la reglamentó, por el cual se prescribió que tales proyectos podían ser ejecutados por el Gobierno y constituían determinantes de ordenamiento territorial de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, razón por la cual, debían ser incorporados en sus planes de ordenamiento territorial.

21.3 Sobre este punto, la Corte concluyó que el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, implicaba una intervención del Gobierno Nacional en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, toda vez que la norma concedía atribuciones a las autoridades nacionales para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional, entre ellos proyectos de vivienda. De esta forma, se vaciaban las competencias de los entes territoriales por la intromisión de las autoridades nacionales.

21.4 Se indicó que dicha norma desconocía el principio de autonomía de las entidades territoriales y de manera específica vulneraba lo dispuesto en los artículos 1º, 311 y 313.1.7 de la Constitución Política. El artículo 1º, en cuanto garantiza la autonomía de los entes territoriales; el artículo 311, mediante el cual se define al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, asignándole competencia para ordenar el desarrollo de su territorio; y el artículo 311-1, según el cual corresponde a los concejos la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, como también el numeral 7 del mismo precepto, según el cual a estas corporaciones administrativas les corresponde reglamentar los usos del suelo.

En conclusión, la Corte consideró que con estos macro-proyectos se desplazaban las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs, en asuntos de alto impacto para el desarrollo de los municipios o distritos, además de que el precepto no establecía fórmulas para asegurar la coordinación en el ejercicio de tales atribuciones, sino que establecía una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales; desconocía el principio de subsidiariedad al inobservar que existe un imperativo constitucional en virtud del cual la intervención debe llevarse a cabo en primer lugar en el nivel más próximo al ciudadano y sólo subsidiariamente en los niveles superiores.

22. De otra parte, el decreto de creación del Fondo señaló que sus recursos y patrimonio estaba constituido por: 22.1. Aportes del Presupuesto General de la Nación. 22.2 Recursos de crédito que contrate el Gobierno Nacional para el cumplimiento de los objetivos del Fondo. 22.3 Donaciones públicas o privadas, previa incorporación al Presupuesto General de la

Nación, cuando se tratara de recursos en dinero. 22.4 Aportes de cualquier clase provenientes de la cooperación internacional; 22.5 Todos los bienes inmuebles con vocación de vivienda de interés social, que no hubiesen sido asignados con anterioridad a la expedición del decreto que ordenó la supresión y liquidación del Inurbe; 22.6. Los recursos de que trata el artículo 101 del Decreto 2620 de 2000 o aquellas normas que lo modifiquen o adicionen. 22.7 Los recursos originados en la comercialización de bases de datos e información así como las tarifas por la prestación de servicios.

Para el manejo y administración de estos recursos, se le otorgó al Fondo la facultad de celebrar contratos de fiducia, encargo fiduciario, fondos fiduciarios, de mandato; convenios de administración y demás negocios jurídicos que fueran necesarios, cuyos costos de administración se atenderían con cargo a las respectivas apropiaciones de inversión. Así, al asimilarse a un establecimiento público del orden nacional los contratos de Fonvivienda se encuentran sujetos al régimen de contratación estatal.

23. Al Fondo Nacional de Vivienda le corresponde la entrega de los subsidios de vivienda, con cargo al presupuesto nacional, a la población más pobre, dentro de la cual se encuentran personas no vinculadas al sistema formal de trabajo^[12]. La entrega de estos subsidios está atada a que exista disponibilidad de proyectos de vivienda o a que la entidad territorial cuente con un lote urbanizable y un proyecto de urbanización. No obstante, a este proceso concurren también: 23.1 **oferentes de planes de vivienda** personas naturales o jurídicas, entidades territoriales, o patrimonios autónomos administrados por una sociedad fiduciaria, legalmente habilitados para ofrecer soluciones de vivienda. 23.2 **El esfuerzo territorial** cuando el municipio o departamento aporte recursos complementarios para facilitar el acceso a una solución habitacional para las familias de más bajos ingresos. Los municipios o distritos de un mismo departamento compiten por la asignación de los subsidios. 23.3 **Otorgantes de crédito**. Entidades que proveen recursos adicionales o complementarios al subsidio. 23.4 **Banco de Proyectos Habitacionales**. Es un registro a cargo de Findeter e integrado por los municipios y departamentos o por sus gestores u operadores, como candidatos a concursar por los recursos destinados al denominado "Concurso de Esfuerzo Territorial". 23.5 **Recursos complementarios al subsidio** Son los recursos del hogar postulante que sumados al subsidio, permiten darle viabilidad a la solución de vivienda. Estos recursos pueden estar representados en ahorro, en crédito, aportes económicos solidarios representados en dinero y/o en trabajo comunitario, aportes del orden departamental o municipal o en donaciones. 23.6 **Organizaciones populares de vivienda**. Son aquellas que han sido constituidas y reconocidas como entidades sin ánimo de lucro y que tienen por objeto el desarrollo de programas de vivienda para sus afiliados por sistemas de autogestión o participación comunitaria.

24. Para cumplir con la distribución nacional de los recursos del Presupuesto Nacional destinados al subsidio familiar de vivienda urbana, se requiere identificar las regiones con mayor atraso relativo generado por hacinamiento habitacional y calidad de la vivienda, al igual que aquellas que concentran la mayor cantidad de población. En desarrollo de estos criterios técnicos se señalan los coeficientes porcentuales para la distribución nacional de recursos del subsidio familiar de vivienda de interés social. De estos recursos, se conforma la denominada Bolsa Ordinaria, que a su turno se distribuye en cada departamento entre los hogares postulantes de todos los municipios, independientemente de la categoría que les corresponda según la ley. Los subsidios que se asignen con cargo a los recursos de la Bolsa Ordinaria podrán destinarse a planes de vivienda presentados a través del Concurso de Esfuerzo Territorial.

Este modelo como se verá más adelante, que permite la interacción de varios actores del

orden territorial y nacional para efectos de distribuir los recursos de vivienda con cargo al presupuesto nacional, es alterado a partir de las nuevas funciones que el decreto en estudio asigna al Fondo Nacional de Vivienda para efectos de atender la emergencia de la ola invernal, en la medida que concentra en el Fondo muchas de las funciones que normalmente vienen ejecutando otros entes.

...

El papel del Fondo Nacional de Vivienda en caso de desastre, calamidad pública o emergencia. Instrumentos ordinarios.

25. Los Decretos 2480 de 2005 y 4587 de 2008 expedidos en desarrollo del Decreto - ley 919 de 1989 y la Ley 3 de 1991, establecieron las condiciones de postulación, asignación y aplicación del subsidio familiar de vivienda urbana y rural que se otorga por el Fondo Nacional de Vivienda en casos de desastre, calamidad pública o emergencias que se presenten o puedan acaecer por eventos de origen natural.

26. Estas normas aplican para la pérdida de la totalidad de la vivienda o los daños sufridos por ella como consecuencia de la emergencia, caso en el cual los afectados deben estar debidamente incluidos en los censos oficiales que con ocasión de los hechos de desastre emita el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres, avalados por el Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres y refrendados por la Dirección de Prevención y Atención de Desastres del Ministerio del Interior y de Justicia.

En los casos en que la situación de desastre, calamidad pública o emergencia haya sido declarada como medida preventiva por encontrarse las familias ubicadas en zona de alto riesgo no mitigable, se entenderá que esta situación debe dar lugar a programas de reubicación que adelantarán las entidades territoriales para gestionar recursos del subsidio familiar de vivienda a través de las bolsas concursables establecidas por la normatividad vigente, en cumplimiento de su obligación de reubicar a las familias asentadas en zonas de alto riesgo no mitigable y de evitar nuevas ocupaciones en estas zonas^[13].

27. Para la asignación de subsidios familiares de vivienda en estos casos, la entidad territorial o el oferente de programa de vivienda, una vez declarada la situación de emergencia, calamidad o desastre, debe presentar al Fondo Nacional de Vivienda o al Banco Agrario de Colombia S.A., según corresponda, su manifestación formal de adelantar el proyecto en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio o adquisición de vivienda nueva o usada, para lo cual tendrá el término de un año, contado a partir de la fecha de declaratoria de emergencia, calamidad o desastre.

28. Igualmente, en este período el oferente del programa de vivienda deberá comunicar al Fondo Nacional de Vivienda o al Banco Agrario de Colombia S.A., según corresponda, con qué recursos complementarios cuenta para desarrollar el proyecto de vivienda, si tiene el lote correspondiente y la disponibilidad presupuestal para las obras de urbanismo, incluidos los servicios públicos. En todo caso, si al vencimiento del plazo de un año, la entidad territorial o el oferente no demuestran contar con estos componentes, se entenderá que se desiste de la solicitud de adelantar el proyecto de vivienda.

Los terrenos en los cuales se desarrollen los proyectos podrán ser de propiedad de la entidad territorial o de particulares vinculados jurídicamente con el municipio para tal fin.

29. En caso de desastre, entonces, existe un programa de reubicación urbano y otro rural en el mismo municipio de ser posible u otro distinto, bien a través de la adquisición de vivienda nueva en planes de vivienda existentes en el municipio o bien a través de vivienda usada. En

aquellos casos, en que el municipio no cuente con oferta de vivienda, la entidad territorial debe formular planes de vivienda de interés social y los subsidios familiares de vivienda que otorgue el Fondo Nacional de Vivienda deben ser orientados a estos proyectos. También es posible aplicar al subsidio para la construcción de vivienda en un lote de propiedad del afectado.

30. Para la reubicación de los hogares se señala que el Gobierno Nacional debe promover la formulación de planes de vivienda de interés social por parte de las entidades territoriales. Cuando se trate de programas de reubicación, se deberá presentar ante el Fondo Nacional de Vivienda o su operador autorizado, certificado de cofinanciación de la entidad territorial para la ejecución del plan de vivienda.

31. Para aquellos planes de vivienda urbanos que atiendan a población afectada por situaciones de desastre o situación de calamidad pública o emergencia, que se encuentre incluida en los censos oficiales, la elegibilidad se entenderá dada por la licencia de construcción en los planes de vivienda formulados por las entidades territoriales o los oferentes, presentados en las modalidades de adquisición de vivienda nueva, construcción en sitio propio o mejoramiento, sin importar la categoría que ostente el municipio. Todos los aspectos legales, técnicos y financieros que garanticen la viabilidad para la ejecución del plan de vivienda deben estar debidamente certificados por la entidad territorial.

32. Después de la explicación de cómo funciona el Fondo Nacional de Vivienda y la forma en que opera el mecanismo de emergencia vigente en materia de vivienda para casos de desastre, calamidad pública o emergencia, pasa la Corte a verificar los requisitos materiales de las disposiciones que integran la norma bajo estudio.

La conexidad, finalidad y especificidad del Decreto 4832 de 2010.

33. La parte considerativa del Decreto 4832 de 2010, señala que numerosas familias que habitan en vivienda ubicadas en zonas de riesgo y alto riesgo no mitigable fueron afectadas gravemente por la ola invernal, lo cual las convierte en población susceptible de reubicación prioritaria. Se indica que esta situación hizo necesario, a través de las medidas de emergencia, fortalecer las funciones del Fondo Nacional de Vivienda -FONVIVIENDA-, con miras a proveer una atención rápida y eficiente a estos hogares.

34. Dentro de tales medidas se faculta al Fondo para: (i) celebrar contratos de fiducia mercantil en forma directa (ii) con el fin de ejecutar proyectos de vivienda de interés social y proyectos integrales de desarrollo urbano –elaboración de estudios para la estructuración técnica y económica, preinversión, inversión y ejecución –construcción- (iii) regidos bajo las normas del derecho privado, (iv) para ejercer a través de patrimonios autónomos o directamente, atribuciones que tienen como propósito acelerar la aplicación de subsidios, de forma que los giros entren directamente a financiar la ejecución de obras y construcciones, agilizar el proceso de elección y adquisición de terrenos de carácter prioritario para el interés social, así como de los materiales de construcción y con tal fin (v) se autoriza a las entidades públicas para trasladar bienes fiscales y recursos a los citados patrimonios autónomos.

35. Sobre el punto, la intervención de la Presidencia de la República señala que el IDEAM indicó que “...los quince primeros días del mes de noviembre llovió mas de lo que llueve en todo el mes. El nivel superó los rangos históricos de precipitaciones para el mes de noviembre”, lo cual conllevó “niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana”, con un grave impacto en materia de vivienda. La afectación de vivienda actual corresponde a un 45% de la sumatoria de todas las afectaciones sufridas en los últimos siete

(7) años, es decir, casi la mitad de las viviendas afectadas, lo fueron exclusivamente en esta temporada invernal^[14]. Esta situación, ocurrió principalmente en las regiones Pacífica, Andina y Caribe para un total de 2049 viviendas destruidas y 275.569 viviendas averiadas en 654 municipios del país.

No obstante, para fechas posteriores al desastre se registra un incremento progresivo de las afectaciones para un total de 5.157 viviendas destruidas y 325.379 viviendas averiadas en 717 municipios, lo que demuestra la grave afectación del sector vivienda y como las medidas a que hace referencia el Decreto 4832 de 2010 tienen relación directa con la situación fáctica que se registra a partir de estas cifras y, por tanto, también con los hechos que dieron origen a la declaratoria de emergencia social, económica y ecológica registrada mediante el Decreto 4580 de 2010, mas aún si se tiene en cuenta que en la actualidad el DANE señala que existen 1.3 millones de hogares en asentamientos precarios, de los cuales alrededor de 543.000 habitan en viviendas localizadas en zonas de alto riesgo.

36. En esa medida, lo que se persigue con las medidas en estudio es que el Fondo Nacional de Vivienda ejecute en forma ágil y oportuna acciones en materia de vivienda de interés prioritario, para atender estos hogares afectados por la ola invernal, aún aquellos ubicados en zonas de alto riesgo y riesgo no mitigable, precisamente con el fin de evitar la extensión de los efectos negativos de la ola invernal. En ese orden, el artículo 1º lo faculta para: i. contratar gerencias integrales para la ejecución de proyectos de vivienda de interés social y proyectos integrales de desarrollo urbano en sus componentes de preinversión, inversión, ejecución y evaluación. ii. contratar estudios para la estructuración técnica, económica, financiera y jurídica de proyectos de vivienda e interés social y proyectos integrales de desarrollo urbano. iii. Adquirir lotes de terreno a cualquier título para ser destinados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y proyectos integrales de desarrollo urbano. iv. Destinar recursos necesarios para la adquisición de materiales para desarrollar obras de urbanismo y construcción de viviendas de interés social. v. Construcción y adquisición de viviendas, y vi. Asumir los gastos que generen los trámites de notariado y registro.

37. Estas funciones las podrá adelantar Fonvivienda a través de contratos de fiducia mercantil celebrados directamente, los cuales se registrarán por normas del derecho privado y no estarán sujetos ni a la Ley 80 de 1993 ni a la Ley 1150 de 2007 –según lo prescribe el Decreto-. Así, se crearán patrimonios autónomos a los cuales se podrán transferir recursos, entre ellos los correspondientes a subsidios familiares que se revoken o que venzan previa incorporación de los mismos al presupuesto de Fonvivienda. De igual manera, podrá recibir donaciones o bienes inmuebles fiscales o la porción de ellos con vocación de construcción o desarrollo de vivienda de interés social, sin que tal transferencia otorgue a la entidad que las enajene la calidad de fideicomitente.

Se verifica entonces, una causalidad inmediata de las medidas citadas con la situación fáctica que se trata de enfrentar para superar la crisis, con independencia de juicios como los de necesidad, proporcionalidad o suficiencia que se realicen a propósito de cada una de las medidas en concreto. Existe pues una **conexidad externa** con el Decreto 4580 de 2010 en la medida que se persigue aumentar la oferta de vivienda en el corto, mediano, y largo plazo, con lo cual será posible atender el proceso de reconstrucción de las zonas afectadas, así como la reubicación de hogares asentados en zonas de alto riesgo y riesgo no mitigable, así como una **conexidad interna** con las motivaciones que se presentan en el Decreto 4832 de 2010, tal como se dejó precisado.

Derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda digna. Naturaleza, alcance y exigibilidad en sede de tutela.

Corte Constitucional.
Sentencia T-585/2008

“La definición del Estado como Social de Derecho (artículo 1º constitucional) trae como consecuencia indiscutible el compromiso de la organización estatal con la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Prerrogativas estas que han sido ideadas como mecanismos para garantizar la igualdad material entre los asociados, presupuesto que a su turno se reconoce como necesario para asegurar el goce efectivo de las libertades consagradas en los textos constitucionales.

Los derechos económicos, sociales y culturales traducen necesidades históricamente desconocidas respecto de sujetos que, en atención a las circunstancias particulares en las que se encuentran, se han visto privados de la posibilidad de ejercer la libertad que animó la constitución del Estado de Derecho y que bajo la fórmula del Estado Social es nuevamente reivindicada, esta vez, tras el replanteamiento del concepto mismo de libertad que en adelante reconocerá como prerequisite de su goce a la igualdad, entendida ya no en el sentido *formal* clásico sino como mandato dirigido al Estado en cuanto organización política encargada de la satisfacción de las necesidades básicas, con la intención última de asegurar a los Ciudadanos una vida en condiciones respetuosas de la dignidad humana.

Entre este conjunto de garantías que componen la categoría en comento se encuentra el derecho a la vivienda digna, consagrado entre nosotros por el artículo 51 superior y definido por esta Corporación como aquel dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan realizar de manera digna su proyecto de vida.^[1]

Como ocurrió con los demás derechos económicos, sociales y culturales, desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional negó la *iusfundamentalidad* del derecho a la vivienda digna, señalando para el efecto, que se trata de un derecho de carácter prestacional cuyo contenido debe ser precisado en forma programática por las instancias del poder que han sido definidas con fundamento en el principio democrático, de conformidad con las condiciones jurídico materiales disponibles en cada momento histórico.

Así, gran parte de los pronunciamientos en la materia califican la vivienda digna como un derecho *asistencial* del cual no es posible derivar derechos subjetivos exigibles en sede de tutela por cuanto su desarrollo sólo corresponde al legislador y a la administración.^[2] Argumentación que del mismo modo, acompañó desde etapas tempranas las consideraciones en relación con derechos como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, entre otros derechos sociales y económicos.

Pese a lo anterior, en situaciones de afectación clara de este tipo de derechos, la competencia del juez constitucional fue reivindicada con fundamento en el criterio de la *conexidad*, en desarrollo del cual se estableció que los derechos denominados *de segunda generación* podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y un derecho fundamental en atención a las circunstancias del caso concreto.

De esta forma, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de

tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales *per se*, tales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros.^[3] Criterio que asimismo se ha mantenido latente en el análisis que en aras de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales realiza en cada caso el juez constitucional.

Sin embargo, el criterio de la conexidad se advertía insuficiente en muchos casos en los que consideraciones de justicia y equidad tornaban necesario un pronunciamiento del juez de tutela que permitiera la protección del derecho a la vivienda digna. Esta situación condujo a la jurisprudencia constitucional a reconocer algunas hipótesis adicionales en las que pese al carácter no fundamental de este derecho, la acción de tutela resultaba procedente.

En tal sentido, se sostuvo en primer término que cuando pudiera evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encontraran en situación de debilidad manifiesta, la autoridad judicial en sede de tutela debía proceder -en forma en todo caso excepcional- a adoptar las medidas tendentes a conjurar la vulneración alegada.^[4]

Pronunciamientos del mismo tenor han sido constantes en relación con otros derechos económicos, sociales y culturales, siendo un caso paradigmático al respecto el del derecho a la salud, que en innumerables ocasiones ha resultado protegido cuando, en atención a la escasa capacidad económica de quienes solicitan el amparo, el juez constitucional se ve en la necesidad de ordenar -con cargo al presupuesto del Estado- prestaciones necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, aún cuando la omisión relativa a las mismas no genere directamente la afectación de otros derechos calificados en forma autónoma como fundamentales.

De otro lado y bajo la misma idea de ampliar las hipótesis en las que es posible para el juez de tutela proteger derechos sociales y económicos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en los casos en los cuales el contenido de estos derechos ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su fundamentalidad se argüía en un principio, tales garantías deben ser consideradas fundamentales y en tal sentido, admiten la intervención del juez de amparo.

Así, respecto de aquellas prestaciones que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido el carácter *iusfundamental* de la vivienda digna, con fundamento en el criterio de la *transmutación*.^[5] Un caso emblemático al respecto es el relacionado con la concesión y desembolso de subsidios de vivienda cuando los adquirentes de vivienda han cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para el efecto.

En otras ocasiones, el juez constitucional ha recurrido a la aplicación de otros principios definitorios del Estado como es el caso de la solidaridad para, por esta vía, procurar la protección del derecho a la vivienda digna no obstante ser calificado como un derecho constitucional no fundamental.^[6]

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional se ha ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de derechos económicos, sociales y culturales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría.

Tal constatación ha conducido a que en pronunciamientos recientes, la Corte en sus distintas Salas de Revisión haya replanteado la consideración que dio origen a la línea jurisprudencial

que viene de comentarse y en consecuencia, admita el carácter fundamental de aquellas garantías catalogadas como sociales, económicas y culturales.

Sin duda alguna, una importante precisión en este sentido fue la establecida en sentencia T-016 de 2007 en relación con el derecho a la salud. Este fallo permitió desligar dos categorías conceptuales que hasta entonces habían sido asimiladas en la jurisprudencia constitucional: de un lado, el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales y de otro, las vías que éstos requieren para su efectivo cumplimiento.

Las consideraciones sobre las que descansó en esa oportunidad la calificación de fundamental del derecho a la salud y que en sendos fallos han sido extendidas al derecho al trabajo^[7] y la seguridad social^[8], merecen a juicio de esta Sala, ser reiteradas a propósito del derecho a la vivienda digna, como pasa a exponerse.

En primer término, debe destacarse que a la luz de las normas internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los Derechos Humanos, todas las prerrogativas agrupadas bajo esta categoría y cuya enunciación no puede entenderse como excluyente –de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 superior– deben ser garantizadas, sin que para el efecto sea posible distinguir entre los denominados derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

Esta consecuencia deviene forzosa, al advertir la estrecha relación existente entre la dignidad humana –como valor fundante del ordenamiento constitucional colombiano y principio orientador del derecho internacional de los derechos humanos– y la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, más aún si como se señaló líneas atrás, el respeto y garantía de estos derechos constituye el carácter esencial que permite definir al Estado como Social de Derecho.

A este respecto señala el artículo 22 de la Convención Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

En igual sentido establece el artículo 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”

Ahora bien, en el caso preciso del derecho a la vivienda digna, consagrado en el artículo 51 superior y reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948^[9], en el artículo 11 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^[10], así como es otros instrumentos internacionales^[11], la relación existente entre su garantía efectiva y la dignidad humana es prácticamente evidente. Así, no es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle –por medios que no necesariamente implican la inversión pública– un lugar de habitación

adecuado.

La relación que se señala ha sido un lugar común en la jurisprudencia constitucional^[12] y en los pronunciamientos internacionales relacionados con la vivienda digna. Al respecto advirtió el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 4:

“[E]l derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de ‘vivienda adecuada’...significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable””^[13]

En estos términos, calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional.

Así mismo, con la intención de reforzar la razón antes expuesta, debe destacarse que el principal reparo que se ha propuesto para negar el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales -y en particular de la vivienda digna- esto es, el relativo a su carácter prestacional, elemento que se traduce en la necesaria definición de las políticas públicas que, en atención a la disponibilidad de recursos, establezcan las condiciones en las que se garantizará su disfrute, es un argumento que apunta en realidad a describir la forma como este derecho puede hacerse efectivo en la práctica y no a desconocer la necesaria protección que el mismo merece, en cuanto derecho fundamental, aspecto que deviene indiscutible una vez establecida su imperiosa protección de cara al respeto de la dignidad humana.

De esta forma, si bien es cierto, el derecho a la vivienda digna -al igual que otros derechos sociales, económicos y culturales- se caracteriza por cierto grado de indeterminación en relación con las prestaciones que su satisfacción requiere, las cuales deben ser precisadas por las instancias del poder definidas con fundamento en el principio democrático, tal connotación no puede conducir a negar el carácter *iusfundamental* del mismo y tampoco a descartar de plano la procedencia del amparo constitucional cuando se advierta su

vulneración.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala en relación con el tantas veces mencionado carácter prestacional de los derechos económicos, sociales y culturales –que impidió que éstos fueran considerados fundamentales en etapas tempranas de la doctrina y la jurisprudencia constitucionales- que tal calificación es en realidad equívoca por cuanto **todos los derechos, sin importar la generación a la cual se adscriba su reconocimiento desde el punto de vista histórico requieren, para asegurar su protección, el cumplimiento tanto mandatos de abstención, como mandatos de prestación. Razón por la cual, tal criterio carece en lo absoluto de sentido en cuanto a la identificación de los derechos que pueden ser considerados fundamentales.** A este respecto señaló la Corte en sentencia T-016 de 2007:

*“[L]a implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que **todos los derechos constitucionales fundamentales** – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”*

En cuanto al derecho a la vivienda digna, esta Corporación ya había reparado en anteriores ocasiones en la existencia de obligaciones de índole positiva y negativa ligadas a su satisfacción. Así, en sentencia T-1318 de 2005, tras sistematizar la jurisprudencia constitucional en la materia, la Corte advirtió la configuración de “*un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares*”^[14] cuya protección podía ser reclamada en sede de tutela.

Ahora bien, como antes se anunció, en esta oportunidad la Sala pretende reiterar la distinción efectuada en sentencia T-016 de 2007, en relación con la fundamentalidad de los derechos y las vías por las cuales éstos pueden hacerse efectivos para a partir de tal diferenciación establecer de un modo más claro la competencia que corresponde al juez constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vivienda digna se refiere.

Así las cosas y retomando la división entre los mandatos de abstención y los mandatos de prestación necesarios para asegurar el goce del derecho a la vivienda digna, la Sala encuentra que la exigibilidad de éstos últimos en sede de tutela se encuentra en principio condicionada por la definición de derechos subjetivos que traduzcan prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración.

Como es evidente, los principales llamados a configurar los contenidos normativos en virtud de los cuales deberá ponerse en práctica el derecho a la vivienda digna son los poderes democráticamente constituidos para tal fin. Lo anterior por cuanto, el diseño de las políticas públicas necesarias para el efecto, conlleva la adopción de decisiones de gran trascendencia en relación con la distribución de bienes escasos en el panorama económico nacional y la consecuente determinación en cuanto a las prioridades en su asignación. Lo cual implica en

cierta medida oponer excepciones a las leyes del mercado que, en términos generales, determinan la satisfacción de este tipo de necesidades.

En este proceso de configuración de prestaciones concretas a favor de ciertos sujetos o categorías de ellos, tanto el legislador como la administración en sus distintos niveles deben atender al mandato de *progresividad* que relación con los derechos de segunda generación consagran la normativa y jurisprudencia internacionales y que a su turno, ha sido puesto en práctica por esta Corporación en diversas ocasiones.

En estos términos, la faceta prestacional del derecho a la vivienda digna podrá dar origen por vía de transmutación a distintos derechos subjetivos concebidos en el marco de políticas públicas, las cuales a su vez, deberán idear mecanismos idóneos para asegurar la exigibilidad de tales derechos. Lo anterior no obsta para que en aquellas hipótesis en la cuales tales mecanismos de protección no existan o no puedan ser considerados eficaces en relación con el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna en el caso concreto, el juez de tutela goce de plena competencia para adoptar las medidas que se requieran de cara a la garantía efectiva del mismo.

Subyace entonces el interrogante relativo a la competencia del juez constitucional en aquellos casos en los cuales no exista un derecho subjetivo exigible que materialice en el caso concreto las prestaciones que en desarrollo del derecho a la vivienda digna corresponde a los ciudadanos.

A este respecto, la Sala considera pertinente recalcar que en desarrollo de la función que la Constitución le ha asignado, el juez de amparo está llamado a intervenir ante la inexistencia o la deficiencia del desarrollo legal o reglamentario en la materia, con el propósito no de definir en forma general políticas públicas tendentes a la satisfacción del derecho a la vivienda digna para todos los asociados, pero sí bajo la idea de superar o suplir las falencias que advierta en la definición de éstas. Particularmente en aquellas hipótesis en las cuales de conformidad con el mandato contenido en el artículo 13 superior, se requiera la adopción de medidas que tornen posible una igualdad real y efectiva, en especial cuando la protección se torne imperiosa en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentren las personas como consecuencia de su condición económica, física o mental.

Así, aunque en principio los sujetos que se encuentran en las condiciones antes descritas deberían ser los principales destinatarios de políticas públicas en el marco de las cuales se asegure el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, la inexistencia o inoperancia de las mismas no puede servir de pretexto para no brindarles la especial protección que a la luz de la Constitución merecen, por cuanto es respecto de ellos que el Estado Social adquiere una mayor significación en atención debido a que, por regla general, estos sujetos carecen de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad. En tal sentido, corresponde al juez de tutela asumir la protección de los derechos fundamentales de los que aquéllos son titulares.

El criterio así planteado permite establecer de una forma más comprensiva la procedencia de la acción de tutela que había sido reconocida como excepcional en otras ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación bajo la idea de protección del mínimo vital o de los sujetos en condiciones de debilidad manifiesta. De ese modo, es importante advertir que algunos pronunciamientos constitucionales repararon en la necesaria interpretación de los postulados constitucionales en el sentido anotado^[15] y que, en numerosas oportunidades esta Corporación ha protegido el derecho a la vivienda digna en circunstancias como las descritas^[16], ante el estado de indigencia, pobreza, riesgo de derrumbe o desplazamiento

forzado de las personas, no obstante no ser éstas titulares de derechos subjetivos configurados con arreglo a las disposiciones legales o reglamentarias. En algunas de estas ocasiones la Corte se ha valido del criterio de la conexidad para justificar la protección en sede de tutela del derecho a la vivienda digna, postura que en todo caso, como ha venido resaltándose, se torna innecesaria además de artificiosa si se parte de la consideración conforme a la cual los derechos de *todos* sin importar la generación a la que se adscriban deben ser considerados fundamentales.

Lo anterior, no implica sin embargo perder de vista que tal calificación no lleva *per se* a admitir en sede de tutela cualquier pretensión relacionada con su protección, pues como antes se anotó el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).

Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto– si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

Población desplazada por la violencia. Derecho a la vivienda digna	Corte Constitucional. Sentencia T-725/08.
<p>“El enfoque de análisis del caso adquiere otra dimensión en cuanto el predio está ocupado por personas desplazadas por la violencia. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental cuando se trata de personas desplazadas por la violencia, y en esos casos específicos es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela. En consecuencia, la Corte ha indicado que es un deber del Estado, en el marco de procesos de desalojo de zonas de alto riesgo, garantizar el derecho a la vivienda digna a la población desplazada víctima del(os) conflicto(s) armado(s) interno(s).”</p> <p>...</p> <p>Derecho a la vivienda digna de personas en situación de pobreza. Obligación de tener una política y comunicar los procedimientos y requisitos que deben cumplirse. Políticas públicas municipales, departamentales y/o nacionales. Acceso a una unidad de vivienda de interés social</p> <p>“La Corte no ignora que pueden existir razones distintas al desplazamiento interno, que llevaron a algunas familias a asentarse en el predio del que se ha hablado en esta providencia. No obstante, respecto de ellas no se cumplen los presupuestos planteados para la viabilidad del amparo de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, el juez constitucional no puede ser indiferente a las condiciones de pobreza en que viven las personas que no reúnen los presupuestos para ser considerados desplazados por la violencia. Por este motivo, teniendo en cuenta los postulados programáticos del artículo 51 de la Constitución Política, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Neiva que en un plazo no mayor a treinta (30) días contados a partir de la notificación de este fallo, informe por escrito, de manera clara y detallada, a cada una de las personas de las que trata este numeral, cuáles son las políticas públicas -municipales, departamentales y/o nacionales-, destinadas a garantizar el acceso a una unidad de vivienda de interés social y los procedimientos y requisitos que deben cumplir para ser incluidos en éstos programas.”</p>	

Derecho a la alimentación	
Derecho a la alimentación - Seguridad alimentaria.	Corte Constitucional. Sentencia T-285/2012
<p>Las entidades encargadas de crear y ejecutar la política pública de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza deben atender el mandato de no discriminación.</p> <p>“De conformidad con el marco normativo de especial protección para las personas con discapacidad, la Sala considera que los mandatos expuestos en el acápite anterior, también son aplicables a las entidades encargadas de crear y ejecutar la política pública de seguridad alimentaria para población en situación de pobreza, en tanto, estos se aplican para todas las autoridades públicas independientemente del nivel al que pertenezcan, pero además, porque son las encargadas de garantizar que se cumpla con la obligación consagrada en el literal f del artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,^[14] según el cual los Estados deben <i>impedir que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad</i>. En ese orden de ideas, tales autoridades tienen la obligación de garantizar la asistencia especial de las personas con alguna disminución en su estado de salud, en condiciones de igualdad. Para ello, deben (i) eliminar cualquier forma de discriminación por</p>	

motivos de discapacidad, e (ii) incluir en la política de atención un enfoque diferencial que responda a las necesidades de este grupo de personas, de acuerdo a sus circunstancias particulares, tomando en cuenta los principios de *diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables*.

4.1 En relación con el primer deber, esta Corporación ha entendido la discriminación como *“la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”*^[15]. En el mismo sentido, de la noción de discriminación adoptada en la CDPCD, a la cual ya hubo oportunidad de referirse, se desprende que la discriminación específicamente en razón de la discapacidad, se genera por (i) *“(…) cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”* y por (ii) *“todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.”*

De ambas obligaciones se deriva también que la prohibición de discriminación incluye abstenerse de realizar actos que la ocasionan de manera indirecta. Ello implica eliminar no sólo los tratamientos diferenciados, injustificados y desfavorables frente a un sujeto determinado, con base en criterios como la raza, el género, la religión, sino también los que, a pesar de ser prácticas, medidas o condiciones formalmente neutras, impactan de manera desproporcionada a un grupo en particular. Por ejemplo, en la doctrina se cita el caso hipotético de una ley según la cual sólo las personas que midieran más de un (1) metro con ochenta y dos (82) centímetros pudieran ingresar a la universidad, como el típico caso de una norma que contiene una medida de discriminación directa en razón de la altura, pero también de una disposición que generaría discriminación indirecta por motivos de sexo, como quiera que las mujeres tienden a ser de menor estatura que los hombres, y que hay menos posibilidades de que este grupo satisfaga el criterio antes mencionado.^[16]

Ahora bien, en el derecho constitucional colombiano esta Corporación ha resuelto un caso que presenta propiedades semejantes. Se trata del decidido por esta Corte en la sentencia T-1258 de 2008,^[17] en el cual una persona que medía un (1) metro con dieciocho (18) centímetros de altura, experimentaba una dificultad relevante para acceder a la altura de las ventanillas previstas para atención al público en el edificio de la Corte Constitucional. En aquella oportunidad la Corte señaló, en específico que la discriminación *“[...] puede ser directa o indirecta. La indirecta ocurre, cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo”*.

4.2. Entonces el desconocimiento del mandato de no discriminación también puede darse por omisión, (i) al no incluir a algún grupo de personas al momento de otorgar beneficios o privilegios, beneficiando sólo a ciertas personas o grupos sin justificación objetiva razonable, (ii) o al no tener en cuenta la obligación de tratar especialmente a las personas en situación de debilidad manifiesta. En cuanto a la primera clase de omisión, esta Corte en la sentencia T-340 de 2010^[18] estudió un caso en el que la afectación al derecho fundamental a la igualdad se configuró con la decisión administrativa de establecer un beneficio para un grupo de deportistas, excluyendo a otros que se encontraban en una situación fáctica similar, salvo por el hecho de que el grupo de personas excluidas del beneficio eran personas con discapacidad.

La Corte consideró que dicha exclusión a este grupo de personas obedecía a motivos que carecían de legitimidad constitucional. Por ello, concedió el amparo del derecho a la igualdad y ordenó a la Secretaría de Deporte, Cultura y Recreación del Departamento del César expedir un acto administrativo en el cual definiera un sistema de estímulos para los deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Paralímpicos Nacionales* de 2008, que garantizara el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, en relación con los estímulos contemplados para aquellos deportistas que participaron y obtuvieron reconocimientos de medallería en los *Juegos Deportivos Nacionales* de 2008.

4.3. Bajo esa línea argumentativa, en el caso objeto de estudio la Sala encuentra que la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, en desarrollo de su objetivo de liderar la formulación y el desarrollo de las políticas públicas de prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, haciendo énfasis en la prestación de los servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza, implementó el proyecto “institucionalización de la política pública de seguridad alimentaria y nutricional”. A través de esta busca plausiblemente que los habitantes de la ciudad gocen de seguridad alimentaria y disponibilidad de alimentos de manera suficiente y estable.

En desarrollo de dicho proyecto, la entidad accionada estableció diferentes líneas de atención, procurando brindar asistencia particular a aquellos grupos que además de su situación de pobreza, se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o situación de exclusión social. Para ello, y en cumplimiento del mandato de darles un trato especial a los grupos en condiciones de debilidad manifiesta, estableció un beneficio dirigido exclusivamente a los grupos de la población bogotana que debido a circunstancias especiales requieren que la prestación del servicio se haga de manera diferente a la forma como se presta para la población vulnerable en general. Dentro de estos grupos incluyó al de los discapacitados; es decir, al de aquellos que están en condiciones de discapacidad física, psíquica o sensorial severa certificada, que no pueden desplazarse hasta el comedor comunitario. Para ellos diseñó el programa “canasta complementaria”, que consiste en la entrega de un mercado mensual. No obstante, dejó de incluir dentro de la clase de beneficiarios de ese ámbito del programa a las personas con discapacidad que si bien podrían desplazarse hasta el comedor comunitario, lo cierto es que están rodeadas de circunstancias especiales que les impiden recibir los alimentos que se suministran en el comedor comunitario. En otras palabras, omitió tener en consideración las condiciones de salud de personas como la accionante.

La cuestión que procede a resolver la Corte se contrae entonces a determinar dos puntos. Primero si a la luz del principio de igualdad la diferenciación que hace la Alcaldía entre el sector beneficiado por un trato especial (personas discapacitadas que no se pueden movilizar) y el sector al cual pertenece la actora (personas con alguna disminución en su estado de salud, que requieren una alimentación especial), obedece a una justificación razonable y objetiva. Segundo, si el Distrito le violó el derecho a recibir un tratamiento desigual en circunstancias desiguales, al negarse a ajustar la prestación del servicio a sus requerimientos de salud.

4.4. La Sala considera que en el caso concreto, la vulneración a la igualdad de la actora se produjo por doble vía. En primer lugar porque la Secretaría le confirió un trato distinto de aquel que otorga a personas que se encuentran en sus mismas circunstancias; es decir, un tratamiento diferente del que reciben personas que presentan –como ella– una situación especial que les impide recibir la atención en los términos en que los recibe la generalidad de

los destinatarios de la política de asistencia alimentaria. Lo cual, por cierto, puede no considerarse una discriminación deliberada e intencional, porque la entidad accionada de hecho reconoce que no puede prestar los servicios a todos de la misma forma, y por eso creó una política de atención diferente para personas con discapacidad. En consecuencia, a pesar de que implementa líneas de atención diferencial y especializada para un sector de los discapacitados [los que no pueden desplazarse al comedor comunitario], viola el derecho a la igualdad de otros que requieren justificadamente un trato diferencial [personas que, a pesar de poder movilizarse hasta el comedor, tienen alguna afección en su estado de salud que les impide recibir el menú que allí les ofrecen], pero no lo reciben sin que haya razones suficientes que expliquen el tratamiento distinto. De otra parte, porque al pretender brindar la atención en las mismas condiciones y bajo los mismos parámetros que personas. De otra parte porque al pretender brindar la atención en las mismas condiciones y bajo los mismos parámetros que a las personas con pleno uso de sus capacidades físicas omite garantizar un trato especial, desconociendo el mandato de especial protección que le asiste frente a la accionante.

En relación con esta segunda omisión, la jurisprudencia constitucional ha entendido que en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política todas las autoridades públicas tienen el deber positivo de tratar especialmente a las personas con limitaciones físicas. Por ello, la Sala advierte que las autoridades Distritales no podían ser ajenas a las circunstancias especiales que rodean a las personas destinatarias de la asistencia alimentaria. Por el contrario, debían prestar el servicio atendiendo a los mandatos y deberes expuestos en esta sentencia. De igual manera, y como ya ha sido mencionado, las condiciones en las que se encuentra la accionante conducen a la necesidad de incorporar un enfoque de atención diferencial. Y es que lo que no ha considerado la entidad al momento de brindarle la atención a la actora es precisamente que, aun cuando ella puede movilizarse hasta el comedor comunitario, bajo este esquema tradicional de atención no puede garantizar su seguridad alimentaria, toda vez que no recibe la alimentación que requiere de acuerdo a su delicada condición de salud. Para la Sala esto es así porque, si bien es cierto [según afirma la Secretaría de Integración Social] en el menú del comedor no se sirven algunos de los alimentos que su médico le prohibió consumir, también lo es que en este no le brindan la gran mayoría de los alimentos que necesita para su adecuada alimentación. Así, por ejemplo, de acuerdo a lo manifestado por la Secretaría, en el comedor no se sirve café ni té, ni se utilizan condimentos, todos estos productos que no puede consumir la accionante, pero tampoco incluye alimentos integrales, cereales, alimentos bajos en grasa y aceite de origen natural entre otros. ^[19] Ahora bien, no escapa a esta Sala el hecho de que los alimentos que se brindan en el programa de “Canasta Complementaria” tampoco satisfacen las necesidades alimentarias de la actora, pues como lo expone la Secretaría de Integración Social, muchos de los productos incluidos en esta, están prohibidos expresamente en su dieta, y al igual que en el programa de comedor comunitario, la atención brindada tampoco contiene los alimentos que garantizan su adecuada nutrición, de acuerdo a su condición de salud. ^[20]

Por todo lo anterior, la Sala entiende que la solución más idónea no es ordenar la inclusión de la peticionaria en este último programa, como ella pretende. Pero si estima que debe prestarse el programa de asistencia alimentaria de manera tal que se permita que la accionante ejerza, en forma real y efectiva, su derecho a la salud y a la alimentación y, en consecuencia, contribuya a compensar la desigualdad real a la que se encuentra sometida en la actualidad. Ello, por cuanto el mandato de no discriminación contempla el deber de crear medidas de inclusión con un enfoque diferencial que responda a las necesidades de las personas en situación de debilidad manifiesta, de acuerdo a sus circunstancias particulares, tomando en cuenta los principios de *diseño universal, accesibilidad para todos y todas, y ajustes razonables*.

4.5. De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la actuación de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá de no tomar medidas especiales para brindar la asistencia alimentaria a la accionante en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta su situación especial de salud, desconoció el mandato de no discriminación, actuación que a la postre, ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en las dimensiones expuestas en ésta Sentencia, a la alimentación y a la salud de la señora María Julia Velásquez González.

Por ello, ésta Sala de Revisión, confirmará los fallos de instancia, en cuanto a la decisión de conceder el amparo de los derechos invocados, pero por las razones expuestas en ésta Sentencia, y modificará las órdenes proferidas por ambas autoridades judiciales, en su lugar ordenará a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente Sentencia, tome las medidas necesarias para garantizar a la accionante el acceso a la asistencia alimentaria que requiere, en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta la dieta que le ordenó su médico tratante.”

Derecho a la cultura

Derecho a la cultura. Reconocimiento constitucional. Reconocimiento internacional.

Corte Constitucional. Sentencia C-434/2010

“La configuración de una omisión legislativa relativa exige que se demuestre la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos de la disposición acusada. En otras palabras, de la aplicación directa de la Constitución se debe llegar a la conclusión de que el legislador no debía excluir aquello que constituye la omisión.”^[12]

Los demandantes y algunos intervinientes sostienen que el derecho a la cultura, en su sentir reconocido en los artículos 2, 7, 44, 70 y 71 constitucionales, contiene un mandato de trato igual a todos los supuestos análogos a los previstos en las disposiciones demandadas, en particular, los asimilables al carnaval de blancos y negros que se celebra en Pasto.

De varias disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad se desprende el reconocimiento del derecho a la cultura bajo nuestro ordenamiento constitucional. En el texto constitucional, el artículo 2 reconoce que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. El artículo 7, por su parte, señala la obligación del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. El artículo 44 dispone la prevalencia de los derechos de los niños y entre ellos señala el derecho a la cultura. El artículo 70, a su turno, reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y precisa el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades. Del artículo 71 se desprende la obligación estatal de incluir en los planes de desarrollo económico y social medidas para el fomento de la cultura, así como crear incentivos a favor de personas e instituciones que desarrollen y fomenten distintas manifestaciones culturales.

A nivel internacional, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -incorporado al ordenamiento colombiano por medio de la Ley 75 de 1968- reconoce el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y dispone la obligación del Estado de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre ellas, medidas dirigidas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" –incorporado a ordenamiento mediante la Ley 319 de 1996– integra al sistema regional de protección de derechos humanos el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, y reitera la obligación del Estado de adoptar medidas para el desarrollo y difusión de la cultura. El artículo 5-e-vi de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –incorporada en nuestro ordenamiento por la Ley 22 de 1981- establece el derecho de todos a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales. El artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño –incorporada mediante la Ley 12 de 1991- también señala la obligación del Estado de respetar y promover el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística, y de propiciar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. Estos instrumentos internacionales, como ha sido reconocido por esta corporación, hacen parte del bloque de constitucionalidad.^[13]

Por otra parte, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco, incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 1037 de 2006 y que en concordancia con el artículo 93 constitucional constituye un criterio relevante de interpretación, dispone la obligación del Estado de salvaguardar y respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades e individuos del país^[14], entendido como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.” La convención reconoce que el patrimonio cultural inmaterial es dinámico; pues es recreado constantemente por las comunidades en función de su entorno, interacción con la naturaleza e historia.^[15]

Otros documentos internacionales son también criterios de interpretación relevantes para la determinación de contenido del derecho a la cultura. Por ejemplo, la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada en la Conferencia General de la Unesco el 2 de noviembre de 2001, reconoce que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio, y que esa diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad. Esta declaración también recuerda que los derechos culturales hacen parte de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes.

La Resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada el 26 de marzo de 2009, reitera que los derechos culturales son derechos humanos y que comprenden el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones. La resolución también recuerda que nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance, y que los Estados tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos culturales. Para el Consejo de Derechos Humanos, “(...) el respeto de la diversidad cultural y de los derechos culturales de todos, hace que aumente el pluralismo cultural, contribuye a un intercambio más amplio de conocimientos y a la comprensión del acervo cultural, promueve la aplicación y el disfrute de los derechos humanos en todo el mundo y fomenta relaciones de amistad estables entre los pueblos y las naciones de todo el mundo.”

Más recientemente, la Observación General No. 21 del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural –elaborada en la sesión No. 43 de noviembre de 2009^[16], reconoce que la plena promoción y respeto de los derechos culturales es esencial para el mantenimiento de la dignidad humana y para la interacción social entre individuos y comunidades en un mundo diverso y multicultural. Este documento también

aclara que del derecho a participar en la vida cultural –artículo 15 del PIDESC- se derivan las siguientes obligaciones del Estado: **(i)** no obstruir la participación, **(ii)** asegurar las condiciones para la participación, **(iii)** facilitar tal participación, y **(iv)** promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales. A esto agrega que el derecho a participar en la vida cultural comprende **(a)** el derecho a participar en la vida cultural^[17], **(b)** el derecho a acceder a ella^[18], y **(c)** el derecho a contribuir a su desarrollo^[19]. Para terminar, el Comité indica varias condiciones necesarias para la realización del derecho de manera equitativa y sin discriminación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad (cultural).^[20]

De estas disposiciones y documentos se deduce el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura, el cual impone al Estado, entre otras, las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Estas obligaciones también han sido denominadas derechos culturales.

La existencia del derecho a la cultura fue reconocido por esta corporación en la sentencia C-671 de 1999 con los siguientes argumentos:

“Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de ‘acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades’, norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’ por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover ‘la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación’. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.”^[21]

También es importante citar la sentencia C-742 de 2006, en la que la Corte reconoció la existencia de una Constitución cultural dentro de la Carta de 1991:

“Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades.”^[22]

En desarrollo del reconocimiento constitucional de este derecho, el Congreso expidió la Ley 397 de 1997 –modificada por la Ley 1185 de 2008- que en su artículo 1° define la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.”

Esta ley también reconoce varias obligaciones del Estado en la materia, como **(i)** impulsar y estimular los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y

respeto por la diversidad cultural de la Nación; **(ii)** abstenerse de ejercer censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales; **(iii)** valorar, proteger y difundir el patrimonio cultural de la Nación; **(iv)** garantizar a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas, el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos.; **(v)** proteger las lenguas de los pueblos indígenas y comunidades negras y raizales en sus territorios; **(vi)** articular el desarrollo económico y social con el desarrollo cultural, científico y tecnológico del país; **(vii)** fomentar la creación, ampliación y adecuación de infraestructura artística y cultural, y garantizará el acceso de todos los colombianos a la misma, entre otras obligaciones (artículo 1°).

En previas ocasiones esta corporación ha tenido la oportunidad de referirse al derecho a la cultura en nuestro ordenamiento constitucional y de delimitar algunos de sus contenidos. La mayor parte de los pronunciamientos se han centrado en la obligación de promoción a cargo del Estado.

Por ejemplo, en la sentencia C-421 de 1997, al ocuparse de control automático de constitucionalidad de la Ley 350 de 1997 aprobatoria del “Acuerdo de cooperación en materia de turismo entre la República de Colombia y el Reino de España”, esta corporación reconoció que la promoción del turismo puede ser una medida de fomento del acceso y desarrollo de la cultura. En esta sentencia la Corte expresó:

“El Acuerdo postula que el turismo, más allá de ser una actividad económica, es una vía que les permite a los pueblos presentarse ante el mundo orgullosos de lo que son, de su cultura y de sus tradiciones, al tiempo que también les permite conocer a otros pueblos. Esta concepción, que se refleja en el convenio desde su primer artículo, es acorde con la Constitución, pues permite la realización de varias de las garantías contempladas en ella.

(...) Por otra parte, se encuentra el derecho a la cultura (artículo 70 y 71), pues el turismo también conlleva la promoción y conservación de ella. Las personas que viajan tienen la posibilidad de aprender y conocer otros modos de vida, a la vez que la presencia de turistas estimula a las comunidades a mostrar y defender sus valores y costumbres. Ahora bien, es posible hablar de promoción cultural, por lo menos en dos sentidos: haciendo referencia a la adquisición de conocimientos e información y al ejercicio de las facultades intelectuales, o haciendo referencia al conjunto de manifestaciones que expresan la vida tradicional, artística y social de un pueblo. El Acuerdo es importante en ambos sentidos, sus aportes contemplan las dos dimensiones de la cultura. Es tan relevante este punto en el convenio, que incluso se contempla una protección especial al patrimonio cultural (artículo 72 C.N.) mediante el compromiso expreso de que ambas partes se colaboren mutuamente en la recuperación de edificios históricos.”^[23]

En esta sentencia la Corte también hizo una importante distinción sobre la forma como puede entenderse el concepto de cultura: como cúmulo de conocimientos e información, o como el conjunto de manifestaciones que expresan la vida tradicional, artística y social de un pueblo.

Posteriormente, en la sentencia C-152 de 1999, la Corte consideró ajustado a la Carta el artículo 31 de la Ley 397 de 1997 –hoy derogado por la Ley 797 de 2003, que preveía un subsidio a cargo del Ministerio de Cultura para completar las cotizaciones necesarias para que

los creadores y gestores culturales de escasos recursos pudieran alcanzar una pensión mínima al cumplir la edad de retiro forzoso, con sujeción a la disponibilidad presupuestal. No obstante la declaración de exequibilidad, la Corte llamó la atención sobre la necesidad de seleccionar acertadamente los beneficiarios de este tipo de incentivos que implican el compromiso de recursos fiscales limitados.^[24]

También es importante destacar la sentencia C-1339 de 2001, en la que la Corte avaló la constitucionalidad de una ley que autorizaba la construcción, con cargo al presupuesto nacional, de una casa de cultura en un municipio para honrar la memoria del Presidente Aquileo Parra. A juicio de la Corte, nada impide al Gobierno Nacional contribuir a la ejecución de obras públicas cuando éstas tienen un significado nacional. Además, la promoción de la cultura en todas sus formas no es un interés exclusivo de las entidades territoriales, sino de todo el Estado, razón por la cual la Nación debe cumplir un papel de coordinación.^[25]

El derecho a la cultura comprende un mandato de no discriminación

Los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la cultura, comprenden obligaciones de ejecución inmediata y otras de desarrollo progresivo. Según el artículo 1º del PIDESC, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y según su grado de desarrollo, para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Sin embargo, el carácter progresivo de estos derechos no es una justificación para la inactividad del Estado; el Estado debe proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo y debe abstenerse de adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo.^[26]

Adicionalmente, esta corporación, a la luz del PIDESC, la Observación General No. 3 del Comité DESC y los Principios de Limburgo^[27], ha entendido que de los derechos económicos, sociales y culturales se desprende también una serie de obligaciones de ejecución inmediata, independientemente de la situación económica del país. Algunas de estas obligaciones son (i) asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada derecho^[28], (ii) no discriminar; (iii) comenzar a adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones del Estado.^[29]

En particular, el mandato de no discriminación se desprende de los artículos 2 y 3 del PIDESC interpretados en conjunto con el artículo 13 de la Constitución.^[30] El artículo 2 del PIDESC dispone en lo pertinente:

“2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El artículo 3 del PIDESC indica a su turno:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

En materia específicamente del derecho a participar en la vida cultural, la Observación

General No. 21 del Comité DESC define el deber de no discriminación como la obligación de (i) no diferenciar con base en la decisión de una persona de pertenecer o no pertenecer a una comunidad o grupo cultural, o de practicar o no practicar cierta actividad cultural, y (ii) no excluir a nadie del acceso a prácticas, bienes o servicios culturales.^[31]

En resumen, como indicó la Relatora de las Naciones Unidas para los derechos culturales, el mandato de no discriminación implica la prohibición de llevar a cabo diferenciaciones, exclusiones o restricciones injustificadas basadas directa o indirectamente en criterios irrazonables tales como la raza, el género, el origen étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la propiedad u otra condición social, y que tienen la intención o el efecto de nulificar o vulnerar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales de un grupo de personas, en este caso, del derecho a la cultura.”

Derecho al medio ambiente

<p>Derecho ambiental. Fumigación con glifosato. Convenio sobre Biodiversidad Biológica, obligaciones: (i) conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales, (ii) promoción de la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales y (iii) adopción de medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica.</p>	<p>Consejo de Estado</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo</p> <p>Sección Tercera-Subsección “B” 30 de enero de dos mil trece.Radicación: 18-001-23-31-000-1999-00278-01 (22.060).</p>
<p>Derecho ambiental. El medio ambiente como patrimonio común; recursos naturales renovables son de utilidad pública e interés social. Estado y particulares deben participar de su conservación.</p>	<p>Consejo de Estado</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo</p> <p>Sección Tercera-Subsección “B” 30 de enero de dos mil trece.Radicación: 18-001-23-31-000-1999-00278-01 (22.060).</p>
<p>Derecho ambiental. “Daño al ecosistema”. Configuración por desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts., 80 y 95-8) y generadora de responsabilidad al punto que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado, no comporta impunidad de cara a los daños al ambiente. Obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.</p>	<p>Consejo de Estado</p> <p>Sala de lo Contencioso Administrativo</p> <p>Sección Tercera-Subsección “B” 30 de enero de dos mil trece.Radicación: 18-001-23-31-000-1999-00278-01 (22.060).</p>

Derecho al agua	
Derecho al agua. El derecho fundamental al agua y la obligación del Estado de asegurar su satisfacción por lo menos en los niveles mínimos esenciales. Relación con derecho a la salud y al medioambiente.	Corte Constitucional. Sentencia T-077/2013. Sentencias relacionadas (Sentencia T-740/2011 y Sentencia T-471/2011.
<p>“El derecho humano al agua es el derecho que tienen todas las personas de <i>disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico</i>. Reiteradamente ha sido entendido por este Tribunal como una garantía indispensable para alcanzar la efectividad de muchos otros derechos constitucionales fundamentales, como el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana y una vivienda y una alimentación adecuadas.”</p> <p>“[El] derecho [al agua] no fue consagrado de forma expresa por la Constitución Política de 1991, sin embargo, <i>“sí se reconoc[ió] de manera general el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente sano, y se establec[ieron] responsabilidades para el Estado en relación con el suministro de agua potable y el saneamiento básico.”</i> Esto permite inferir que el derecho al agua potable sí encuentra un pleno respaldo en distintas disposiciones constitucionales.</p> <p>En primer lugar, el artículo 49º de la Constitución Nacional dispone que la atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos cuya protección efectiva le corresponde al Estado. En segundo lugar, el artículo 79º contempla el derecho a un medio ambiente sano como un derecho colectivo. Finalmente, el artículo 366º establece como finalidades sociales del Estado, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículo 2º), para cuya satisfacción la administración deberá solucionar las necesidades insatisfechas de salud, de saneamiento ambiental y de agua potable.</p> <p>...De otra parte, esta Corporación ha asumido que una garantía efectiva de este derecho deberá enmarcarse en la satisfacción de tres criterios por parte del Estado, los cuales que deberán ser verificados en cualquier circunstancia: la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad del agua.</p> <p>Bajo este supuesto, el abastecimiento de agua a cada persona (i) <u>deberá ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, atendiendo a las circunstancias externas que impliquen la necesidad de recursos adicionales, como el clima y/o las enfermedades que padezcan los usuarios (disponibilidad)</u>. (ii) Asimismo, deberá ser salubre, por lo que el agua que se suministre tendrá que estar libre de microorganismos o sustancias químicas que puedan constituir una amenaza para la salud (calidad). Y por último (iii) <u>deberá ser asequible para todos (accesibilidad)</u>, lo que implica que las instalaciones de agua y la infraestructura de suministro deberán ser de calidad (accesibilidad física), que no podrá discriminarse en su suministro por los motivos prohibidos en la Constitución Política (no discriminación); que los costos asociados con el abastecimiento deberán ser asequibles, incluso, para las personas vulnerables económicamente (accesibilidad económica); y que deberá garantizarse el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua (acceso a la información).</p> <p>...[E]n el año 2003 el Comité DESC decidió reconocer de forma expresa el derecho humano al agua al expedir la Observación General No. 15 la cual, sin duda, permitió la determinación</p>	

del contenido normativo del derecho humano al agua y de las obligaciones de los Estados en su realización.

...Del mismo modo, aseguró que éste derecho debía satisfacerse, por lo menos en unos **niveles mínimos esenciales**, para lo cual identificó algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua que, por las razones que expresamos previamente, tienen un efecto inmediato:

- a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;
- b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;
- c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;
- d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;
- f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;
- g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;
- h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;
- i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

15.- Así, por ejemplo, sobre el deber de asegurar el acceso al agua en un nivel mínimo esencial, la sentencia T-740 de 2011 que conoció el caso de un sujeto de especial protección al cual le fue suspendido el servicio público domiciliario de agua por el incumplimiento en el pago reiteró la postura asumida por la Organización Mundial para la Salud (OMS) en su informe ‘La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud (2003)’ al señalar que “la cantidad de agua mínima que una persona necesita para la satisfacción de las necesidades básicas es de 50 litros de agua al día.”

Esta posición también la asumió la Corte en la sentencia T-471 de 2011 al revisar una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía múltiples enfermedades que le exigían contar con unas determinadas cantidades de agua potable. En esta oportunidad ordenó a las Empresas Públicas de Fusagasugá que, en caso que la accionante pruebe no contar con los recursos económicos para sufragar la deuda con la empresa, “proceda a instalar un reductor de flujo que garantice por lo menos cincuenta 50 litros de agua por persona al día, en el inmueble que habita con su familia”.

Estas obligaciones que constituyen el núcleo esencial del derecho al agua no pueden suspenderse, ni podrá justificarse su incumplimiento en la falta de recursos para garantizar su plena realización. Por esta razón, el Estado tiene el deber de asegurar este derecho a todos sus asociados, sin discriminación, de forma inmediata y atendiendo a especialmente a las

personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho.”

Eje Temático: Ciudadanía, Cultura y Educación en Derechos Humanos y Paz

Subtemas:

- Derecho a la paz como derecho humano.
- Cultura de paz.
- Educación en Derechos Humanos.
- Derecho a la convivencia.
- Combate contra la violencia en la educación y en los deportes.

Mandato/Recomendación	Instancia judicial
Derecho a la Paz Derecho a la paz y solución pacífica de conflictos: Paz como valor social y de primer orden y fundamento del Estado y de los derechos humanos. Derecho y deber obligatorio que da lugar a arreglo pacífico y exclusión de la fuerza para la solución de conflictos (Ley 418 de 26 de diciembre de 1997).	Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera, Subsección B. 31 de mayo de 2013. Radicación No. 18001233100019990 014601 (25624) (Caguán), pág. 26 ss.
Derecho a la paz: vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos y de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. Eliminación de leyes que estimulen la violencia.	Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera, Subsección B. 31 de mayo de 2013. Radicación No. 18001233100019990 014601 (25624)

	(Caguán), pág. 29 ss.
Derecho a la paz. Derecho a la paz, derecho a la verdad, la justicia y la reparación en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional e interamericana.	Corte Constitucional. Sentencia C-370/06
<p>“El derecho a la Paz.</p> <p>4.1.1. La Paz puede ser considerada como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional. Así se evidencia en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas^[18], en varias de las disposiciones de la misma Carta^[19], en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos^[20], así como en el Preámbulo y en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos^[21]. También en el contexto americano, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmados en 1966, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados.^[22]</p> <p>4.1.2. Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia <i>“en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer...la paz...”</i> decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la Paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental, como bien lo ha resaltado la Corte Constitucional de esta manera:</p> <p>“En primer lugar, la Corte constata que la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución. Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones. Por ejemplo, en el Preámbulo la paz figura como un fin que orientó al constituyente en la elaboración de toda la Constitución. En el artículo 2 dicho propósito nacional cardinal se concreta en un fin esencial del Estado consistente en “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Además, el artículo 22 va más lejos al establecer que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Dentro de los múltiples instrumentos para facilitar el logro de la paz, la Constitución reguló procedimientos de resolución institucional de los conflictos y de protección efectiva de los derechos fundamentales, como la acción de tutela (artículo 86 CP.). Además, sin circunscribirse a un proceso de paz, la Constitución permite que “por graves motivos de conveniencia pública” se concedan amnistías o indultos por delitos políticos y estableció requisitos claros para que ello se ajuste a la Carta...”^[23]</p> <p>4.1.3. Ahora bien, la Paz aceptada como propósito colectivo nacional e internacional puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la “humanización” de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra)^[24]. Estas diversas maneras de comprender la Paz han derivado en distintos análisis jurídicos en torno del concepto, tanto en el Derecho Internacional como en el Constitucional.</p> <p>4.1.4. En efecto, desde un primer punto de vista la Paz en el Derecho Internacional ha sido</p>	

entendida como *underecho colectivo* en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; en este sentido es importante señalar la relevancia doctrinal del anteproyecto del Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce a todos los seres humanos tomados colectivamente el derecho a la paz, tanto en el plano nacional como internacional.^[25] En este mismo sentido, también la Constitución Política en su artículo 22 confiere a la Paz este mismo carácter, al decir que es “*un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*.” Ciertamente, esta Corporación, explicando este alcance de la Paz como derecho colectivo, que emana de esta disposición superior, ha vertido las siguientes consideraciones:

“El artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, **derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación**, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública...” y otros de similar naturaleza que definen en ella”. Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.”^[26] (Negrillas y subrayas fuera del original)

4.1.5. No obstante lo anterior, la Paz también se perfila cada vez más, tanto en el Derecho Internacional como en la jurisprudencia constitucional, como un *derecho subjetivo* fundamental de cada uno de los seres humanos individualmente considerados, a los cuales a su vez les corresponde el correlativo *deber jurídico* de buscar la paz social. En efecto, en lo que tiene que ver con el Derecho Internacional, aunque en la Carta de las Naciones Unidas la paz todavía no está consagrada explícitamente como derecho o deber subjetivo, la UNESCO en noviembre de 1997 aprobó el siguiente articulado:

“Artículo 1: La Paz como derecho humano.

“Todo ser humano tiene derecho a la paz que es inherente a su dignidad como persona humana.

“La guerra y todo conflicto armado, la violencia en todas sus formas, sea cual sea su origen, así como la inseguridad de las personas, son intrínsecamente incompatibles con el derecho humano a la paz

“El derecho humano a la paz debe ser garantizado, respetado y puesto en práctica sin ninguna discriminación, tanto en el ámbito interno como internacional por todos los estados y todos los miembros de la comunidad internacional.

“Artículo 2: La Paz como un deber

“Todos los seres humanos, todos los estados y los otros miembros de la comunidad internacional y todos los pueblos, tienen el deber de contribuir al mantenimiento y a la construcción de la paz, así como a la prevención de los conflictos armados y de violencia bajo todas sus formas. Es de su incumbencia favorecer el desarme y oponerse por todos los medios legítimos a los actos de

agresión y a las violaciones sistemáticas, masivas y flagrantes de los derechos humanos que constituyen una amenaza para la paz.

Las desigualdades, la exclusión y la pobreza son susceptibles de comportar la violación de la paz internacional y de la paz interna, y es deber de los estados promover y estimular la justicia social, tanto en su territorio como en el ámbito internacional, particularmente por una política adecuada al desarrollo humano sostenible.”^[27]

En el mismo sentido, resulta interesante doctrinalmente el antes mencionado anteproyecto de Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce así mismo a todos los seres humanos como individuos, el derecho a la paz.^[28]

4.1.6. De igual manera, la Corte se ha referido a este aspecto subjetivo de la paz, señalando que **“(e)l mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona”**.^[29] Y como deber jurídico de cada ciudadano, debe recordarse que el artículo 95 superior, al enumerar los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral sexto el de **“Propender al logro y mantenimiento de la paz”**. Sobre esta norma la Corte ha indicado que la paz no es algo que concierna privativamente a los organismos y funcionarios del Estado, sino que atañe a todos los colombianos, como lo declara el artículo 22 de la Constitución, a cuyo tenor es un derecho de todos y un deber de obligatorio cumplimiento.^[30]

4.1.7. De esta manera, tanto en el Derecho Internacional como en la Constitución Política, la Paz tiene un carácter multifacético, pues es a la vez un fin que persiguen tanto la comunidad internacional como la nacional, un derecho colectivo dentro de la tercera generación de derechos, y bajo ciertos aspectos un derecho subjetivo fundamental al que corresponde un deber personal. A esta realidad se ha referido esta Corporación de la siguiente manera:

“Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.”^[31] (Negrillas fuera del original)

4.1.8. En conclusión de todo lo anterior, cabe afirmar que la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos

individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento.

4.2. La Justicia de transición hacia la paz en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas.

4.2.1. A partir de la segunda mitad del siglo XX, el Derecho Internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los Estados en el respecto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la Paz. Numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los Estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun en tiempos de guerra mediante la consolidación del Derecho Internacional Humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla.

4.2.2. Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad de las naciones ha puesto su atención sobre aquellos Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado de Derecho. La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.

4.2.3. En su informe anual correspondiente al año 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas refiriéndose a la noción de “justicia de transición” sostuvo que *“abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.”* Tales mecanismos, agregó, *“pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”*^[32]

4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y

lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.

4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación. A continuación la Corte (i) hará un breve repaso de los compromisos del Estado contenidos en pactos o convenios sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario relativos a su obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los atentados contra los Derechos Humanos, (ii) analizará los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contienen la interpretación autorizada de las obligaciones internacionales del Estado en materia de verdad, justicia y reparación por tal categoría de atropellos, y (iii) estudiará los lineamientos sentados por otros organismos internacionales en la misma materia.

Educación y cultura en derechos humanos. Estereotipos y prejuicios racistas. Cambio de cultura.

Corte Constitucional
Sentencia T-691/12.
Referencia a otras
sentencias (T-098 de
1994; T-1090/ de
2005; T-375 de
2006)

“Los estereotipos y prejuicios que afectan derechos fundamentales han sido una de las principales preocupaciones de la justicia constitucional. La conciencia de que se trata de formas de exclusión y marginación casi invisibles para la mayoría de los miembros de la sociedad, que suelen pasar inadvertidas para la mirada ‘común’, ‘normal’ o ‘estandarizada’, ha llevado al juez constitucional a mostrar y evidenciar tales prejuicios y estereotipos.

...La expresión estereotipo suele usarse para hacer referencia a *‘una idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable’*, una forma de ser las cosas que se toma por supuesta, como algo dado. Suele hablarse en este sentido, que estereotipar es fijar un gesto, una frase, una fórmula artística o una forma de ver y entender las cosas, por ejemplo, mediante su repetición frecuente. En consecuencia, asignar estereotipos es algo típicamente humano. Es propio de seres de la especie humana. El asunto adquiere relevancia constitucional, cuando los estereotipos sirven para excluir y marginar a ciertas personas, para invisibilizarlas.

...De forma similar a como ocurre con el género, la idea de ‘raza’ es fuente de estereotipos perjudiciales que marginan y excluyen. Ideas de cómo son las cosas, que imponen cargas injustas y desproporcionadas a ciertas personas.”

Eje Temático: Derechos de las víctimas

Subtemas:

- Asistencia y atención a las víctimas de delitos y de violaciones de Derechos Humanos.
- Mecanismos de protección a víctimas, a familiares y a testigos.
- Combate contra las distintas modalidades de revictimización.
- Amenazas a víctimas de violaciones de derechos humanos y de defensores y defensoras de derechos humanos

Mandato/Recomendación	Instancia judicial
Reparación integral a víctimas Reparación a víctimas de violaciones de derechos humanos. Estándares internacionales. Derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia. Estándares internacionales y de la Corte Constitucional. Reparación justa, suficiente, efectiva y proporcional al daño.	Corte Constitucional Sentencia SU254/13⁷
<p>“Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos – art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados^[13] de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional^[14], tal y como fue expuesto en la aparte 3.1 de esta sentencia.</p> <p>Especial relevancia reviste la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, que consagró una serie de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, y el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. Lo anterior, dado que el daño sufrido desencadenó una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales, lo cual dio lugar a una situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, a unas condiciones de desigualdad, a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y a la ausencia de condiciones mínimas de existencia, de donde se deriva la procedencia de la reparación del daño sufrido.</p>	

⁷ Otras sentencias referenciadas: Sentencia C-578 de 2002, sentencia C-580 de 2002, sentencia C-370 de 2006, Sentencia C-1199 de 2008

De esta manera, los parámetros fijados por el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, señalan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.”

“[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una prolija, pacífica y reiterada jurisprudencia en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, esencialmente respecto de los derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición, los cuales, para la CIDH se encuentran en una relación de conexión intrínseca.

“Sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta Corporación ha extraído sus propias conclusiones. Para los efectos de este estudio, se puede sintetizar que, en relación con el derecho a la justicia, la CIDH ha reiterado en múltiples oportunidades que este derecho implica, de un lado, (i) una obligación de prevención de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como (iv) la de perseguir y sancionar a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que figuras jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido la Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

Respecto del derecho a la verdad, la CIDH ha afirmado que este implica (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. Así mismo, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. De otra parte, (v) la CIDH ha resaltado el doble carácter del derecho a la verdad, que no sólo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica. Finalmente, (vi) la CIDH ha evidenciado la conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, y el derecho a la justicia y a la reparación.

Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice *restitutio in integrum*, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.

En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En relación con la indemnización, la Corte Interamericana ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “justa indemnización” que funja como compensación de los daños; (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que (e) el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.

Es de reiterar que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.”

[E]sta Corte [Constitucional] se ha referido a los derechos de las víctimas de delitos a la verdad, a la justicia y a la reparación en múltiples pronunciamientos. Entre los pronunciamientos más importantes, están (i) la Sentencia C-578 de 2002, mediante la cual la Corte realizó la revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; (ii) la sentencia C-580 de 2002, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas; (iii) la sentencia C-370 de 2006, en donde esta Corporación conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, y en contra de esa ley en su integridad; y (iv) la Sentencia C-1199 de 2008, en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

“En cuanto al **derecho a la justicia**, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como:

- (i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno;
- (ii) la obligación del Estado de luchar contra la impunidad;
- (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio;
- (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado;

- (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo;
- (vi) el deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación;
- (vii) el deber de iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos;
- (viii) el deber constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad;
- (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos;
- (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, sólo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan;
- (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño;
- (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos;
- (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

...En relación con el **derecho a la verdad**, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:

- (i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;
- (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;
- (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparea una dimensión individual y una colectiva;
- (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho aparea por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;
- (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos

humanos;

(vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;

(vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;

(viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;

(ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación;

(x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa);

(xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no sólo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

...En cuanto al **derecho a la reparación**, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;

(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no sólo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;

(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;

(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como: la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes

investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.”

Derechos de las víctimas. Reparación integral a las víctimas del conflicto armado y a la población desplazada por violencia. Ley 1448 de 2011. Nuevo marco jurídico y reglamentación.	Corte Constitucional SU-254/13
<p>Ley de Justicia y Paz. Respuesta estatal para garantizar la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de justicia y paz.</p> <p>Descripción de la política estatal para la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de justicia y paz. El diseño de un Programa de Protección. La expedición del Decreto 3570 de 2007.</p>	Corte Constitucional. Sentencia T-496/2008
<p>“El Gobierno expidió el Decreto 3570 del 18 de septiembre de 2007 <i>“Por medio del cual se crea el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005”</i>.</p> <p>El <i>objeto</i> de este programa es el de salvaguardar la vida, integridad, libertad y seguridad de la población que se encuentre en situación de amenaza o riesgo que atente contra su vida, integridad, libertad y seguridad como consecuencia directa de su participación en calidad de víctima o testigo dentro del proceso de justicia y paz. (Arts. 1° y 2°).</p> <p>Como órganos de dirección, ejecución, evaluación y seguimiento del programa, se crea: (i) una Dirección Ejecutiva^[72], que actúa como enlace de las diferentes entidades responsables de adoptar las medidas de protección; (ii) un grupo técnico de evaluación de riesgo, GTER,^[73] encargado de aplicar el protocolo de protección a los destinatarios de la ley, evaluar y calificar la situación de riesgo y amenaza y autorizar y comunicar las medidas provisionales de protección a las autoridades competentes y al solicitante; y (iii) un subcomité de protección de víctimas y testigos^[74], encargado de orientar, evaluar y hacer seguimiento al programa.</p> <p>El decreto establece dispositivos de <i>identificación</i> del riesgo y de <i>protección</i>. Como dispositivo de <i>identificación</i> contempla la elaboración y actualización de un mapa de riesgo. Como dispositivos de <i>protección</i> contempla: (i) el dispositivo de prevención dirigido a municipios, atendido por la Policía Nacional^[75]; y (ii) el dispositivo de atención individual frente a la evidencia de un riesgo extraordinario o extremo sobre una víctima o un testigo. Este último dispositivo contempla tres etapas, una de asistencia inicial, otra de evaluación y calificación del riesgo, y una de adopción de medidas adicionales.</p> <p>La asistencia inicial, a cargo de la Policía Nacional, está precedida de resolución del GTER y consiste en satisfacer las necesidades del beneficiario y su núcleo familiar en materia de alimentación, aseo, asistencia médica y hospedaje, por un término máximo de quince días. La evaluación y calificación del riesgo se orienta a establecer si la situación aducida por la persona evaluada es competencia del programa, y si se requiere la adopción de una medida adicional de protección^[76], que puede ser de autoprotección, medidas blandas^[77], esquemas móviles^[78] y de reubicación^[79].</p> <p>La distribución de competencia se establece así:</p> <p>(i) Corresponde al Ministerio del Interior y de Justicia la ejecución, con apoyo de la Fuerza Pública y el DAS, de las medidas adicionales de protección de esquemas móviles, medidas blandas y medidas de autoprotección, así como la apropiación de los recursos y la celebración de los convenios administrativos requeridos para ese propósito (Art. 25).</p> <p>(ii) A la Policía Nacional, a través de las unidades delegadas correspondientes, se le asignan las funciones de prestar vigilancia perimetral a las personas o zonas afectadas, ejecutar la asistencia inicial,</p>	

propiciar la intermediación con las víctimas y testigos, formular planes de reacción y prevención, recomendar medidas duras, cambios de dispositivos, e incorporar las problemáticas en los Consejos de Seguridad del orden Municipal y Departamental (Art.26).

(iii) A la Fiscalía General de la Nación le corresponde definir los requisitos para la acreditación sumaria ante los Fiscales de la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz, de las víctimas y testigos intervinientes en el procedimiento de la Ley 975/05, comunicar toda situación de riesgo o amenaza a la autoridad competente; suministrar oportunamente la información no reservada sobre víctimas o testigos intervinientes en los procesos de justicia y paz; ejecutar las medidas adicionales de ubicación a través de su oficina de protección a víctimas y testigos *“en relación con las personas acreditadas sumariamente para intervenir en el procedimiento de la ley 975 de 2005 en su condición de víctimas o testigos”*.

9.1.2. Nivel de ejecución del Programa

En los informes remitidos a esta Corte sobre las acciones que han adelantado las entidades a las que el Decreto 3750/07 asigna diversos niveles de responsabilidad, se destacan las siguientes:

9.1.2.1 El Ministerio del Interior y de Justicia informa sobre las siguientes acciones:

(i) Sobre la elaboración de un mapa de riesgo (Arts. 11 y 12 Dto. 3570/07) cuya actualización está prevista cada dos meses, como herramienta para operar las alertas preventivas tempranas a cargo de la Policía Nacional.

Esta herramienta tiene como propósito aportar elementos para ajustar la priorización de los municipios con miras a la atención preventiva, según la dinámica del proceso de justicia y paz. En sesión del 10 de marzo de 2008 se sometió al Comité de Coordinación Interinstitucional de la Ley de Justicia y Paz la actualización del mapa de riesgo según el cual:

“Se destaca la identificación de siete (7) zonas que presentan incidencia de los niveles de riesgo extraordinario y alto, las cuales comprenden los departamentos de Magdalena, Cesar, Bolívar, Córdoba, Antioquia Arauca, Casanare, Meta Nariño y Putumayo”. (Fo. 96).

En el nivel de riesgo extraordinario se ubicaron 23 municipios^[80] (equivalente al 2% del total nacional); en el nivel de riesgo alto 40 municipios^[81] (4% del total nacional); en el nivel de riesgo medio 23 municipios (2% del total nacional); en el nivel de riesgo bajo 889 municipios (81%) del total nacional; y en el nivel de riesgo inexistente (11%).

Informa así mismo sobre la elaboración de un protocolo y flujograma que define los procedimientos para acceder y poner en marcha el programa de protección a víctimas y testigos de la Ley 975 de 2005.

(ii) Sobre la adopción de medidas de protección señala que la competencia para el efecto se radica en las entidades que directamente prestan este servicio como son la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia.

(iii) Informa que conforme al artículo 32 del Decreto 3570/07 desde el mes de diciembre de 2007, se vienen realizando capacitaciones por parte del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz, las cuales se desarrollarán en 26 departamentos del territorio nacional. Estas capacitaciones están dirigidas a Comandantes de Estación y Distrito de Policía, seccionales de inteligencia SIPOL, Fiscalías Locales, Unidades de Justicia y Paz, Directores, Subdirectores, Jefes de Protección y funcionarios encargados de elaboración de estudios de niveles de riesgo y grado de amenaza en las diferentes seccionales del

Departamento Administrativo de Seguridad, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Personeros Municipales. No obstante señala que *“se desarrolla actualmente el diseño y ejecución de una estrategia de capacitación y difusión a nivel nacional del programa de protección a víctima y testigos, con el acompañamiento de la CNRR y MAPP OEA”*, en algunas secciones del país.

(iv). Refiere que se suscribió un Convenio Interadministrativo con la Policía Nacional en la vigencia presupuestal 2007, por un valor de \$17.788.905.198 para la implementación de las medidas correspondientes a esa entidad en relación con el Programa de Protección para las víctimas y testigos en el marco del proceso de justicia y paz. Precisa que en la vigencia actual *“se está trabajando en la elaboración de convenios interadministrativos con la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, por un valor de \$13.500 millones de pesos”*.

(v) Informa que la Fiscalía General de la Nación en su calidad de Secretaría Técnica del GTER, ha solicitado la evaluación de 205 casos a nivel nacional, de los cuales 152 han sido atendidos por el GTER en Bogotá, Medellín y Barranquilla. De las evaluaciones realizadas se han recomendado las siguientes medidas de protección para 97 personas: 57 medidas de autoprotección, 18 revistas policiales, 2 plan padrino, 17 apoyos de reubicación temporal, 11 reubicaciones definitivas, 2 medios de comunicación avante, 17 tiquetes aéreos nacionales, un (1) esquema móvil de protección individual.

9.1.2.2. La Fiscalía General de la Nación informó:

(i) Que mediante resolución 0-4773 de diciembre 3 de 2007 el Fiscal General de la Nación (Art. 27 num. 1° del Decreto 3570/07) impartió directrices a los Fiscales adscritos a la Unidad Nacional de Fiscales para la justicia y la paz (UNFJP), en relación con el reconocimiento sumario de la calidad de víctima o perjudicado dentro de los procesos de esclarecimiento de la Ley de justicia y paz, en el entendido que la determinación final corresponde a los magistrados de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal correspondiente, en la audiencia en la que se tramite el incidente de reparación integral.

(ii) Que en el marco del Decreto 3570 de 2007, la UNFJP ha solicitado asistencia inicial a los Comandantes de Estación de Policía correspondientes a las regiones donde se encuentran las personas que han informado sobre situaciones de riesgo o amenaza, autoridades que de inmediato deben informar al Grupo Técnico de Evaluación de Riesgo (GTER) para lo de su cargo. Igualmente señala que cuando se les ha requerido, los fiscales de la UNFJP han acreditado sumariamente la condición de víctima para los efectos del citado decreto.

(iii) En lo que tiene que ver con los recursos asignados para el manejo del programa la Fiscalía señaló:

(...)El Decreto que creó el Programa de Protección a víctimas y testigos de la Ley 975 de 2005 fue expedido desde septiembre de 2007 en ese mismo mes la Fiscalía General de la Nación (...) solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia (\$6.888'398.419.=) para la vigencia 2007. Sin embargo, al finalizar la anualidad cuando se iba a realizar el traslado de los recursos se concluyó que no era posible ejecutar los recursos en la vigencia 2007 ya que no se alcanzaba a cumplir en dicho lapso con el trámite de contratación exigido para los dineros públicos porque ya no era posible manejar reservas presupuestales para el año 2008. Para la vigencia 2008, se solicitaron \$13.712'083.366.=, cifra que fue considerada elevada para el presupuesto previsto para dicho programa teniendo en cuenta que el Ministerio de Hacienda solo aprobó \$15.000.000.000.= para todas las entidades que conforman el Programa, en ese sentido se solicitaron 5.620.486.166.= recursos presupuestales que aún no han sido aprobados”.

9.1.2.3. Por su parte la Policía Nacional informó:

(i) Que la Dirección General de la Policía le asignó a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural “la coordinación y supervisión de las medidas aplicables a Víctima y testigos de la Ley de Justicia y paz con los entes competentes, y propiciar la intermediación con la población objeto del programa, aunando esfuerzos con las Direcciones de Protección y Servicios Especiales en Investigación Criminal en el marco de sus competencias.”

(ii) Que expidió a la Directiva permanente No. 011 de febrero 22 de 2008 (cuyo texto no adjunta) sobre el “Apoyo al Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz”, al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Fiscalía General de la Nación en el ámbito de sus competencias en la protección a la población objeto del programa.

(iii) Sostiene que “Las labores desarrolladas por la Policía están encaminadas al control de las variables de conflictividad que se determinan en el mapa de riesgo elaborado por el Subcomité de protección y que impiden la participación de las víctimas y testigos en los procesos de Justicia y Paz, como consecuencia de amenazas contra su vida e integridad”.

(iv) Para el cumplimiento de esta función, señala, “el Ministerio del Interior y de Justicia transfiere a la Policía Nacional los recursos que le permiten desarrollar acciones de **disuasión y control** a los agentes generadores del riesgo, con los cuales se adquieren equipos de movilidad y comunicaciones que ayuden en el mejoramiento de la infraestructura y capacidad de respuesta institucional”.

(v) Informa que como estrategias de difusión de la Ley 975/05 y el Decreto 3570/07, la Policía Nacional como miembro del subcomité de protección, ha adelantado 19 jornadas de capacitación en 11 departamentos de policía^[82] con la asistencia de 1105 profesionales de la policía, pertenecientes a estaciones, distritos, escuadrones móviles de carabineros, coordinadores de derechos humanos, y oficinas de atención al ciudadano. No se informa sobre el contenido de esos programas de capacitación.”

Ley de Justicia y Paz. Evaluación de la política estatal diseñada para la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

Corte
Constitucional.
Sentencia T-
496/2008

“En aplicación de las premisas establecidas, procede la Sala a evaluar si la respuesta estatal orientada a diseñar una estrategia para la protección de las víctimas y testigos de la Ley de Justicia y Paz, responde a los principios (8.1.3.) e incorpora los elementos mínimos de racionalidad (8.2) que debe contemplar un Programa de esta naturaleza.

Al respecto observa la Sala que si bien las entidades comprometidas en el Programa han desarrollado una serie de acciones orientadas a establecer una estrategia de protección, y en desarrollo de ese propósito, han diseñado un Programa específico que se encuentra en ejecución, éste no responde de manera adecuada a los estándares y requerimientos de un Programa Integral de Protección de Víctimas y Testigos de delitos atroces, atribuibles a organizaciones armadas al margen de la ley.

9.2.1 En relación con el nivel de incorporación en el Programa de los *principios básicos*, observa la Sala lo siguiente:

(i) El programa no atiende el principio de *especificidad* en la valoración de los riesgos y los factores que lo generan, puesto que no incorpora una política y unos mecanismos que permitan una respuesta diferenciada que atienda no solamente la particular vulnerabilidad de los destinatarios de este programa derivada del contexto hostil^[83] en el que deben ejercer sus derechos, sino los diversos niveles de impacto que tiene el conflicto armado en atención a condiciones como el *género*, la edad, la salud, etc., del sujeto de protección.^[84] (Ver *supra* 6).

(ii) El principio de *oportunidad* en la respuesta aparece también seriamente debilitado no solamente porque se trata de un programa que no goza de autonomía, ni de una capacidad de reacción propia. Se funda en el incremento de las competencias de un conjunto de entidades a las que no se provee de mayores recursos extraordinarios para el efecto. Aún en el marco de esas limitaciones estructurales, no contempla mecanismos que permitan una reacción inmediata frente a una denuncia fundada en un riesgo extraordinario e inminente. Ilustra de manera particular esta observación el que la “*asistencia inicial*” que es la medida urgente e inmediata que contempla el programa, ejecutada por la Policía, para salvaguardar de manera inmediata y provisional la vida de la persona amenazada, deba estar precedida de una resolución “motivada” del GTER, que debe estar firmada por todos sus miembros pertenecientes a diferentes entidades (Fiscalía, Policía, Ministerio del Interior y de Justicia y DAS). (Art. 19 Dto. 3570/07).

(iii) El principio de *adecuación* de la respuesta tampoco se satisface si se tiene en cuenta que, como ya se señaló, no existe un tratamiento diferencial de factores de riesgo, ni del impacto también diferenciado de la violencia ejercida sobre sujetos particularmente vulnerables. En esta sentencia se insistirá en que el *género*, como fuente de impacto agudizado del conflicto sobre múltiples facetas de la vida de las mujeres colombianas, debe ser objeto de un reconocimiento y un tratamiento especial en el programa.

(iv) En cuanto a las exigencias de *capacitación* que demanda un programa de esta naturaleza, si bien tanto el Ministerio del Interior y de Justicia, como la Policía Nacional, informaron a la Corte, mediante datos estadísticos, y un temario genérico^[85] sobre el desarrollo de acciones en este sentido, no conoció esta Corporación los contenidos específicos de esos programas, por lo que se encuentra en imposibilidad de valorar si se ajustan o no, a las exigencias de una respuesta adecuada y diferenciada.

(v) Ni el programa, ni los informes dan cuenta de incorporación a la estrategia de protección de expertos en experiencias traumáticas y asesores psicológicos. Se trata de un aspecto que probablemente podrá ser enfrentado acudiendo al principio de colaboración armónica con otras instituciones, pero que debe ser incorporado al Programa que contiene la estrategia integral de protección.

9.2.2 En lo que concierne a la identificación de unos *elementos mínimos de racionalidad* en el Programa de Protección a Víctimas y testigos de la Ley de Justicia y Paz, como parte fundamental de la política de esclarecimiento de la verdad, logro de la justicia y reparación, encuentra la Sala lo siguiente:

(i) El Programa no responde al *ámbito de cobertura necesario y obligatorio* puesto que no contiene un componente específico que lo habilite para enfrentar la realidad fáctica que se reseña en esta providencia (*supra*) sobre el impacto diferenciado y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres víctimas de la violencia, u otros sujetos en especial situación de vulnerabilidad (Inciso 2° art. 38 de la Ley 975 de 2005).

(ii) El Programa no incorpora en forma completa *los derechos a garantizar y los parámetros jurídicos* de obligatorio cumplimiento, puesto que se elabora al margen de consideraciones relativas a sujetos de especial vulnerabilidad en razón del género, la edad o la salud. No incorpora el enfoque diferencial necesario derivado de los anteriores factores, como tampoco los parámetros jurídicos que le imponen

tal diferenciación.

(iii) En cuanto a la *especificidad individual* del Programa. A pesar de que se crea un nuevo Programa de Protección, no se aprecia en él un perfil especial, ni una estructura orgánica, administrativa y presupuestal que le permita responder de manera oportuna, adecuada y suficiente a los inmensos retos que plantea el deber de protección de las víctimas de delitos atroces en un contexto tan complejo como el reseñado por el Secretario General de la OEA en su informe (*Supra*):

“(…) Colombia es un país que intenta implementar la transición al posconflicto en medio del conflicto, lo que implica que varios actores siguen combatiendo y realizando acciones que afectan a la población civil. La Misión ha logrado verificar la existencia de más de 22 estructuras rearmadas o reductos, que continúan teniendo presencia en las zonas donde operaban los grupos paramilitares. En estas regiones las poblaciones continúan siendo víctimas, comprometiéndose de esta manera su participación en el proceso.(Subrayas fuera del original).

Es indispensable que el programa sea creado en forma específica, y autónoma con el perfil, las características y los estándares de protección que le permitan atender de manera oportuna y suficiente las necesidades que se derivan de los altos índices de violencia que están en capacidad de desarrollar los agentes sometidos a los procesos de Justicia y Paz. No resulta suficiente la reproducción de un nuevo programa con perfiles y características similares a otros creados para afrontar realidades fácticas distintas. Dentro de este programa, creado autónomamente para responder a una realidad específica y más compleja, debe insertarse el enfoque de género.

(iv). En cuanto al elemento mínimo de *presupuesto suficiente y oportunamente disponible*, la Corte advierte con preocupación que el informe de la Fiscalía General de la Nación, que señala que para abril de 2008 aún no se le habían trasladado recursos para la ejecución del programa en la parte que le corresponde, la cual incluye “*las medidas adicionales de reubicación*”. Informa así mismo que de la cifra de “\$13’712.083.366”, inicialmente solicitados para la vigencia de 2008, debió reducir su solicitud de recursos presupuestales a \$5’620.486.166.

Este hecho es indicativo no solamente de la insuficiencia, y no disponibilidad de los recursos presupuestales, sino de la falta de planeación en lo que concierne a la definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo, basadas en el goce efectivo de los derechos fundamentales a garantizar, a la vez que amenaza la cobertura adecuada y la garantía de continuidad en el futuro, en el marco de las necesidades de protección y acceso para las víctimas que plantee la política de sometimiento diseñada en la Ley de Justicia y Paz.

(v). En cuanto al diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de *coordinación interinstitucional*, encuentra la Sala que este constituye un aspecto absolutamente relevante para el funcionamiento del Programa en tanto que el mismo está estructurado sobre la base de la ampliación de competencias ya adscritas a diferentes instancias estatales, para dar cobertura a la necesidad de protección. Este rasgo exigiría la incorporación de mecanismos muy refinados de coordinación. Sin embargo, sobre este aspecto el Decreto se limita a señalar que la Dirección Ejecutiva a cargo de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia “*servirá de enlace con las entidades del Estado responsables de adoptar las medidas tendientes a la protección de la vida, la integridad, seguridad y libertad de las víctimas y testigos (…)*” (Art. 6°).

De manera particular, no se establecen los mecanismos e instrumentos específicos de coordinación con la Policía Nacional, institución sobre la cual descansa un enorme peso dentro del programa que incluye

“la ejecución de la asistencia inicial”, la “intermediación con las víctimas y testigos”; la “formulación de planes de reacción y prevención”. No se establecen instrumentos que permitan discernir con claridad que estas funciones de la Policía dejan de ser las ordinarias, para integrarse de manera coordinada y estructurada a la Política pública de esclarecimiento de la verdad, justicia y reparación de las víctimas de las organizaciones armadas al margen de la Ley.

(vi). El programa no cuenta con el diseño e implementación de mecanismos de evaluación (diferente al mapa de riesgo), seguimiento, y corrección que permitan medir de manera permanente el avance, el estancamiento, el rezago o el retroceso del programa, así como el goce efectivo de los derechos fundamentales que se busca proteger.

(vii). No se incorpora el diseño e implementación de *mecanismos de divulgación periódica* de información sobre los procedimientos, las responsabilidades institucionales, y las metas institucionales en el marco del programa. El Decreto se limita a establecer que “*La difusión del Programa (...) estará a cargo de las diferentes entidades que conforman el Comité Interinstitucional de Justicia y Paz*”, sin que fije competencias específicas ni mecanismos de coordinación.

(viii). Respecto del elemento de *coordinación unitaria y centralizada en una sola Entidad*, sin perjuicio de la colaboración armónica con otras instituciones públicas, la Sala advierte que se trata de un aspecto crítico del Programa. Formalmente la Dirección Ejecutiva y la misión de “*servir de enlace*” entre las diferentes entidades que participan en el Programa, se asigna al Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Derechos Humanos. Sin embargo esa *coordinación unitaria* aparece desdibujada, por la ausencia, ya enunciada, de unos mecanismos definidos, claros y específicos de coordinación y control real; lo que se advierte es una atomización de responsabilidades y competencias ejercidas a través de “Comités Interinstitucionales”, que difuminan la acción y genera dificultades de control.

No desconoce la Sala que la magnitud y complejidad de la situación fáctica que el Programa pretende enfrentar demanda los esfuerzos mancomunados de una multiplicidad de entidades estatales. Sin embargo, una estrategia de tal naturaleza demanda una alta exigencia de clarísimos instrumentos de coordinación, así como una estructura funcional cohesionada que permita identificar en cada uno de los componentes, los elementos que concurren a desarrollar una política integral.

En conclusión, confrontados los *principios básicos* y los *elementos mínimos de racionalidad* que, conforme a la jurisprudencia y a la práctica internacional, deben orientar y contener un Programa como el concebido para la Protección para Víctima y Testigos de grave criminalidad, la Corte verificó que el diseñado por el Decreto 3570 de 2007, no obstante constituir un primer paso en el camino hacia la implementación de una estrategia integral de protección a las víctimas de los delitos atroces, resulta inadecuado e insuficiente, por cuanto no responde a cabalidad a las directrices que deben guiar un programa de protección que debe estar inscrito en una política global de genuino esclarecimiento de la verdad, y satisfacción de las garantías de justicia y reparación para las víctimas.”

Eje Temático: Agenda de transición y construcción de la paz

Subtemas:

- Justicia, verdad y reparación.
- Justicia transicional y cumplimiento de los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional.
- Construcción de diálogo social.

Mandato/Recomendación	Órgano Emisor Documento
Proceso de paz. Proceso de paz no excluye la responsabilidad estatal.	Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera, Subsección B. 31 de mayo de 2013. Radicación No. 18001233100019990 014601 (25624) (Caguán)
Justicia transicional. Precisiones sobre el concepto de justicia transicional, sus elementos y consecuencias y sobre la aplicabilidad de este concepto. Derecho a la verdad.	Corte Constitucional. Sentencia C-771/2011
<p>“Según se explicó, el título de la Ley 1424 de 2010, de la cual hacen parte los preceptos demandados en este caso, señala que las reglas allí contenidas son “<i>disposiciones de justicia transicional</i>”, referencia que es luego reiterada en apartes no acusados de los artículos 1°, 2° y 9° de la misma ley. Sobre esta circunstancia, cabe anotar que si bien no es la primera vez que el Congreso de Colombia expide normas que pudieran recibir ese calificativo por parte de la jurisprudencia, la doctrina o la opinión pública^[17], sí es novedoso que el mismo legislador, explícitamente, le atribuya esa intención a sus mandatos.</p> <p>Como también se anunció, esta circunstancia resulta trascendental para la resolución de los problemas de constitucionalidad propuestos por los actores puesto que, según lo ha reconocido este tribunal^[18], el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, sobre los cuales se sustentan los cargos formulados, podría en casos concretos presentar algunas diferencias dependiendo de si los hechos punibles de cuya comisión ellos se derivan han de investigarse y juzgarse dentro de un contexto que pudiera denominarse ordinario, o en cambio, concurren circunstancias bajo las cuales resultaría válida la aplicación de instituciones de justicia transicional, las que por su misma naturaleza han de considerarse excepcionales.</p> <p>Teniendo en cuenta que, adicionalmente, ese carácter de instrumentos de justicia transicional atribuido por la Ley 1424 de 2010 a sus propias disposiciones, ha sido controvertido desde distintas perspectivas por algunos de los intervinientes, para que la</p>	

Corte pueda resolver sobre los cargos de la demanda resulta necesario dilucidar primero i) qué se entiende por justicia transicional a nivel del derecho internacional y comparado, y ii) si existen en la Constitución Política de Colombia y/o en los demás preceptos que integran el bloque de constitucionalidad, fundamentos a partir de los cuales resulte válido que el legislador decida implementar ese tipo de mecanismos, y en caso afirmativo, bajo qué circunstancias fácticas podría hacerlo.

Más adelante, una vez analizado el contenido las normas de la Ley 1424 de 2010, la Corte examinará si, a la luz de estos conceptos, ellas pueden ciertamente considerarse instituciones de justicia transicional.

Procede ahora la Corte a analizar los aspectos que vienen de anunciarse.

4.1. Sobre el concepto de justicia transicional en el derecho comparado

Para el entendimiento de la noción de justicia transicional resulta útil comenzar por plantear una primera distinción de tipo gramatical conforme a la cual mientras que el término *justicia* alude a un sustantivo, lo *transicional* constituye un adjetivo o circunstancia especial que particulariza el concepto primeramente referido. Desde esta básica perspectiva, la *justicia transicional* sería entonces un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional, sólo bajo determinados escenarios.

En esta línea cabe entonces considerar el significado de los dos términos que integran ese concepto. Así, justicia es definida como “Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...; Derecho, razón, equidad...”^[19], mientras que por transición se entiende la “acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto”^[20]. Unidos estos dos conceptos, se ha entendido que justicia transicional es “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos”, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de “reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia”^[21].

A su turno, la importancia del elemento *justicia* en los procesos de *transición*, tal como lo ha explicado Kai Ambos^[22], debe ser comprendida ampliamente, tomándola como una “idea de responsabilidad y equidad en la protección y vindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones”. Así, la *justicia* implica, entre otros aspectos, la consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo, dando aplicación tanto a mecanismos judiciales formales como, y en la misma proporción, a mecanismos tradicionales y novedosos de resolución de conflictos.

En esta misma línea, el referido autor señala que la justicia de transición “supone mucho más que la justicia penal retributiva” y abarca “a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa)”. A partir de estos elementos, puede entonces la justicia de transición ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando “de un peor a un mejor estado”^[23].

En tiempos más recientes, la Organización de las Naciones Unidas a través de su Consejo de Seguridad ha sostenido, en primer término, que la “justicia” alude a un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos, y la prevención y el castigo de las infracciones, que implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto, desarrollando así “un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, a pesar de que su

administración normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes. La comunidad internacional ha venido colaborando durante más de medio siglo para estructurar en forma colectiva los requisitos sustantivos y procesales de la administración de justicia”. ^[27]

A su turno, frente a la noción de “*justicia de transición*” este informe señala que abarca “*toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*”. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tener distintos niveles de participación internacional y comprender “*el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos*”^[28].

Ahora bien, debe señalarse que el término *justicia transicional* tuvo sus primeras manifestaciones frente a temas y transformaciones puramente políticas^[29]. Para algunos expertos^[30] este concepto es impreciso, “*ya que se refiere más comúnmente a la ‘justicia durante la transición’ que a alguna forma de justicia diferenciada o alterada*”. Así, cuando se habla de *justicia transicional* “*el concepto de transición generalmente se refiere a una transformación política significativa y a una ruptura con el pasado*”, que ayuda a fortalecer el proceso de equidad.

Ciertamente, el concepto de *justicia transicional* es de tal amplitud que bajo esa genérica denominación pueden encuadrarse experiencias y procesos muy disímiles, tanto como lo son los países y circunstancias históricas en que ellos han tenido lugar. Sin embargo, independientemente de sus particularidades, todos ellos coinciden en la búsqueda del ya indicado propósito de hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social.

...

De todo lo dicho puede observarse que la *justicia transicional* se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, bien sea que ésta se encuentre en conflicto o post conflicto, en la consecución de la paz, sufriendo y enfrentando grandes dilemas originados en la compleja lucha por el equilibrio entre la **paz** y la **justicia**. Ello se hace, principalmente, con el propósito de impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir, para lo cual su función se concentra en el conocimiento de la verdad y en la reparación, buscando así dar respuesta a los problemas asociados a un legado de abusos de derechos humanos en un contexto democrático y aplicando medidas, de naturaleza judicial o no judicial, a los responsables de los crímenes.

De igual forma podría decirse que la *justicia transicional* “*no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas*”^[36].

Lo precedente permite tomar la dirección que conduce a analizar el concepto de *justicia* en el marco transicional y con ella la efectividad de los fines primordiales de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, en aquellas sociedades que han vivido o viven en situación de conflicto.

De lo anterior se deriva que todas las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben entonces considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, *“pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo”*.

...

4.2. Sobre el fundamento constitucional de la justicia transicional

Tal como se resaltó en el punto anterior, si bien bajo circunstancias históricas específicas las instituciones de justicia transicional pueden resultar benéficas para una determinada sociedad, tales mecanismos son normalmente aceptados en el derecho internacional y constitucional comparado como una situación excepcional, por lo mismo transitoria, frente a lo que, en perspectiva eminentemente comparativa, pudiera denominarse el derecho penal ordinario, vigente y aplicable a la generalidad de las conductas punibles y directamente derivado de los principios y pautas constitucionales que regulan la materia.

A partir de esta reflexión, resulta claro que la implantación de ese tipo de medidas en un determinado Estado debe resultar aceptable dentro de su marco constitucional, pues lo contrario implicaría una disminución de los estándares de justicia y de protección de los derechos de las víctimas, que la sociedad tiene derecho a asegurar, como consecuencia y realización de los preceptos, valores y principios presentes en el texto superior, y de las reglas contenidas en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad.

Así, frente a la existencia de normas que el mismo legislador denominó *disposiciones de justicia transicional*, cabe entonces preguntar de qué manera y bajo qué circunstancias la Constitución Política y las demás reglas y normas que conforman el bloque de constitucionalidad, admiten la posibilidad de que el legislador adopte una preceptiva de tal contenido.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales.

En este sentido, la Corte encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad^[50].

Sobre este tema existen además abundantes y reiteradas referencias a la paz como propósito central del Derecho Internacional, especialmente en los respectivos preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales organismos internacionales, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, como también en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Entre los otros aspectos relevantes que sirven como fundamento constitucional de la justicia transicional, no por indirecto menos válido, puede mencionarse además la presencia en el

texto superior de instituciones como la amnistía y el indulto para delitos políticos^[51], que pese a su larga tradición podrían hoy ser en buena parte ubicados como herramientas de justicia transicional, útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social.

Es muy significativo lo que al respecto quedó estatuido, como expresa voluntad y determinación de la Asamblea Nacional Constituyente, en el precitado (nota 44 de pie de página) artículo transitorio 30 de la Constitución (no está en negrilla en el texto original):

*“Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y **conexos**, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio **no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.**”*

También debe tenerse en cuenta la expresa mención que la Constitución hace del concepto de **política criminal del Estado**^[52], a partir de la cual se clarifica que, siempre que se observen adecuados criterios de proporcionalidad y razonabilidad y no se contravenga ninguna prohibición ni limitación del texto superior, la mayor parte del contenido específico de las normas penales, tanto sustanciales como procesales, no dependerá directamente de aquellos preceptos, sino de lo que en cada momento consideren adecuado y pertinente las distintos órganos constituidos que tienen a su cargo el diseño, seguimiento y eventual ajuste de tales políticas^[53].

Desde esta perspectiva, resulta entonces posible asumir que la implantación de mecanismos propios de la justicia transicional es una alternativa válida dentro del marco constitucional colombiano, siempre que queden a salvo los derechos de las víctimas así lo juzguen las autoridades a quienes la norma superior asignó la responsabilidad de formular esas políticas, por considerar que concurren las especiales circunstancias que, según se explicó, justifican y hacen conveniente la adopción de este tipo de medidas.

En torno a la trascendencia y alcance de la paz como valor constitucional, como derecho y deber ciudadano y como criterio que justifica la existencia de instituciones de justicia transicional, este tribunal vertió extensas reflexiones dentro de la ya citada sentencia C-370 de 2006, mediante la cual decidió sobre la exequibilidad de distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005, usualmente conocida como *Ley de Justicia y Paz*, que como ya se indicó, puede ser considerada como una norma de justicia transicional.

Estas consideraciones precedieron el análisis que la Corte adelantó en ese caso respecto del alcance de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional e interamericana dentro de un contexto de justicia transicional, razón por la cual resulta clara y directa su pertinencia frente al presente caso. Por ello, es ilustrativo transcribir *in extenso* y reiterar los siguientes apartes de esa reflexión (está en negrilla en el texto original):

“4.1. El derecho a la Paz.

4.1.1. La Paz puede ser considerada como uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional. Así se evidencia en el Preámbulo de la Carta de las

Naciones Unidas, en varias de las disposiciones de la misma Carta, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Preámbulo y en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos. También en el contexto americano, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, firmados en 1966, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados.

4.1.2. Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia ‘en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**’ decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental, como bien lo ha resaltado la Corte Constitucional de esta manera^[54]:

‘En primer lugar, la Corte constata que la paz ocupa un lugar principalísimo en el orden de valores protegidos por la Constitución. Dentro del espíritu de que la Carta Política tuviera la vocación de ser un tratado de paz, la Asamblea Constituyente protegió el valor de la paz de diferentes maneras en varias disposiciones. Por ejemplo, en el Preámbulo la paz figura como un fin que orientó al constituyente en la elaboración de toda la Constitución. En el artículo 2 dicho propósito nacional cardinal se concreta en un fin esencial del Estado consistente en ‘asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’. Además, el artículo 22 va más lejos al establecer que ‘la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento’. Dentro de los múltiples instrumentos para facilitar el logro de la paz, la Constitución reguló procedimientos de resolución institucional de los conflictos y de protección efectiva de los derechos fundamentales, como la acción de tutela (artículo 86 CP.). Además, sin circunscribirse a un proceso de paz, la Constitución permite que ‘por graves motivos de conveniencia pública’ se concedan amnistías o indultos por delitos políticos y estableció requisitos claros para que ello se ajuste a la Carta...’

4.1.3. Ahora bien, la Paz aceptada como propósito colectivo nacional e internacional puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la ‘humanización’ de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra)^[55]. Estas diversas maneras de comprender la Paz han derivado en distintos análisis jurídicos en torno del concepto, tanto en el Derecho Internacional como en el Constitucional.

4.1.4. En efecto, desde un primer punto de vista la Paz en el Derecho Internacional ha sido entendida como un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; en este sentido es importante señalar la relevancia doctrinal del anteproyecto del Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que

reconoce a todos los seres humanos tomados colectivamente el derecho a la paz, tanto en el plano nacional como internacional. En este mismo sentido, también la Constitución Política en su artículo 22 confiere a la Paz este mismo carácter, al decir que es ‘un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.’ Ciertamente, esta Corporación, explicando este alcance de la Paz como derecho colectivo, que emana de esta disposición superior, ha vertido las siguientes consideraciones^[56]:

‘El artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, **derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación**, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C. N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública... ‘y otros de similar naturaleza que definen en ella’. Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.’

4.1.5. No obstante lo anterior, la Paz también se perfila cada vez más, tanto en el Derecho Internacional como en la jurisprudencia constitucional, como un derecho subjetivo fundamental de cada uno de los seres humanos individualmente considerados, a los cuales a su vez les corresponde el correlativo deber jurídico de buscar la paz social^[57].

... ..

En el mismo sentido, resulta interesante doctrinalmente el antes mencionado anteproyecto de Pacto Internacional que consagra los Derechos Humanos de Tercera Generación, elaborado por la Fundación Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce así mismo a todos los seres humanos como individuos, el derecho a la paz.

4.1.6. De igual manera, la Corte se ha referido a este aspecto subjetivo de la paz, señalando que **‘(e)l mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental** ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona’.^[58] Y como deber jurídico de cada ciudadano, debe recordarse que el artículo 95 superior, al enumerar los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral sexto el de ‘Propender al logro y mantenimiento de la paz’. Sobre esta norma la Corte ha indicado que la paz no es algo que concierna privativamente a los organismos y funcionarios del Estado, sino que atañe a todos los colombianos, como lo declara el artículo 22 de la Constitución, a cuyo tenor es un derecho de todos y un deber de obligatorio cumplimiento.^[59]

4.1.7. De esta manera, tanto en el Derecho Internacional como en la Constitución Política, la Paz tiene un carácter multifacético, pues es a la vez un fin que persiguen tanto la comunidad internacional como la nacional, un derecho colectivo dentro de la tercera generación de derechos, y bajo ciertos

aspectos un derecho subjetivo fundamental al que corresponde un deber personal. A esta realidad se ha referido esta corporación de la siguiente manera^[60]:

‘Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales.’

4.1.8. En conclusión de todo lo anterior, cabe afirmar que la Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento.”

A continuación de estas reflexiones, el mismo pronunciamiento analizó así la validez constitucional de los esquemas de justicia transicional, a partir de esa contextualización de la paz como valor constitucional y como derecho y deber de los ciudadanos:

“4.2. La Justicia de transición hacia la paz en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas.

4.2.1. A partir de la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los estados en el respeto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la paz. Numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun en tiempos de guerra mediante la consolidación del derecho internacional humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla.

4.2.2. Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad de las naciones ha puesto su atención

sobre aquellos Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado de Derecho. La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. **La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado 'justicia transicional' o 'justicia de transición', pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.**

...

4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.

4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación.”

Ahora bien, a los anteriores criterios, cuya validez y pertinencia la Corte reafirma íntegramente, pueden añadirse otros que en perspectiva más actual conducen en la misma dirección, esto es, a ratificar la compatibilidad existente entre la carta política vigente y la existencia de instituciones de justicia transicional, a través de las cuales se acepten algunas restricciones y concesiones frente a los estándares de justicia, como también eventualmente de verdad y reparación, extendiendo posibilidades vigentes en todo tiempo, en lo que, simplemente por oposición, puede considerarse como *normalidad*^[61].

Uno de tales temas se refiere a varios de los hechos que antecedieron y desencadenaron el proceso constituyente de 1990 y 1991, particularmente la grave situación política y social imperante durante la década inmediatamente anterior, la cual incluía la gran capacidad perturbadora de grupos alzados en armas y organizaciones criminales, y la incapacidad de las leyes entonces vigentes, de la Rama Judicial y de los demás organismos del Estado para afrontar eficazmente tales condiciones, de todo lo cual derivó de manera evidente que uno de los principales objetivos del establecimiento de una nueva Constitución, compartido más allá de sus particulares matices por todos los actores y sectores sociales que tomaron parte en dicho proceso, era el logro y afianzamiento de la paz, propósitos y esperanza que quedaron reflejados en las reiteradas alusiones a la paz, como valor y como derecho y deber comunitario, contenidas en el texto superior, que ya hubo ocasión de analizar extensamente.

De otro lado, debe ahora resaltarse que la carta de 1991 ha traído cambios de gran significación en la vida política y social de la nación, destacándose entre ellos el paso de una democracia puramente representativa a una participativa y pluralista, así como algunos importantes avances en la deseada consecución de la paz. Por lo demás, estos procesos han estado signados por la frecuente y frustrante expedición, aplicación y replanteamiento de diversas normas, tanto a nivel legal como administrativo, que si bien no han sido expresamente rotuladas como instrumentos de justicia transicional, han estado visiblemente enmarcadas dentro de este propósito.

Este proceso ha sido especialmente activo durante la última década, tiempo en el cual se expidió un conjunto de normas jurídicas y se produjeron importantes pronunciamientos de las autoridades judiciales y administrativas, que no en vano han sido profusamente relatados y comentados por los actores e intervinientes dentro de este proceso, tal como quedó reflejado en los antecedentes de esta providencia^[62].

Sin perjuicio de esos avances, aún dos décadas después subsisten graves conflictos y problemas sociales, políticos y éticos, que impiden completar el propósito de alcanzar la paz y que esta sea duradera a partir de los criterios presentes en la Constitución, ampliamente expuestos en precedencia, que avalan y justifican la insistencia en experimentos de justicia transicional.

Precisa en todo caso la Corte que esta preliminar conclusión en manera alguna implica la conformidad constitucional de cualquier norma que bajo ese propósito apruebe el legislador o, dentro de sus respectivas competencias, los demás poderes y autoridades del Estado, sino apenas la eficacia conceptual del planteamiento y la posibilidad de expedir normas que establezcan instituciones de justicia transicional. Como es natural, la validez de tales preceptos ante la Constitución, deberá analizarse específicamente a la luz de los elementos y criterios aplicables, tal como esta corporación lo hará en el punto 6 de las presentes consideraciones.”

Instrumentos de apoyo a lograr pro de justicia transicional. Comisiones de la verdad.	Corte Constitucional. Sentencia C- 771/2011
<p>“... Examinado el concepto, debe señalarse que existen instituciones usuales en la justicia transicional, la mayoría de las cuales suelen adoptarse oficialmente por los Estados mediante la aprobación de leyes o la expedición de normas jurídicas de otro tipo, incluso en algunos casos, reformas constitucionales. Dentro de tales herramientas deben destacarse todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.</p> <p>De otra parte, incluso figuras tradicionales como el indulto y la amnistía, normalmente reservadas para los denominados delitos políticos, a través de las cuales se extinguen, respectivamente, las penas que se hubieren decretado e incluso la acción penal, aunque muy anteriores a la aparición de este concepto, podrían actualmente mirarse como posibles medidas de justicia transicional, al menos en los casos en que tales beneficios se ofrecen buscando propiciar un mejor entendimiento entre grupos y facciones previamente enfrentados, en cuanto, tanto como en los otros mecanismos comentados, se acepta a cambio mayor lenidad en la sanción de hechos constitutivos de delito.</p> <p>Son también instrumentos de justicia transicional las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: i) las comisiones de la verdad, que tienen como fin primordial investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones judiciales; ii) los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado; iii) la justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que propendan por la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y iv) los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la erección de monumentos públicos, a través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras.</p> <p>Las denominadas <i>comisiones de la verdad</i> pueden conformarse tanto por disposición legal, como por decisión de ciertos actores sociales y políticos, oficiales o no, respecto de las cuales existen valiosas experiencias en años recientes, tanto en países de América Latina como en otras regiones del mundo. Estas comisiones se caracterizan por ser entes temporales “<i>de constatación de los hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con la presentación de un informe final sobre las conclusiones de su investigación y sus recomendaciones (...)</i> pueden prestar una ayuda muy valiosa a las sociedades con posterioridad a un conflicto al constatar los hechos relacionados con infracciones de los derechos humanos en el pasado, fomentar la rendición de cuentas, preservar las pruebas, identificar los autores y recomendar indemnizaciones y reformas institucionales. También pueden servir de plataforma pública</p>	

para que las víctimas cuenten directamente al país sus historias personales y pueden facilitar el debate público sobre como aceptar el pasado”^[44].

Sobre este tema es del caso destacar, tal como se hiciera en el Informe Final de la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia de Colombia^[45], el concepto que al respecto diera en uno de sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el cual:

“... el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción.”^[46]

De esta manera, reafirmando que la plena realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral es responsabilidad primordial del Estado, la importancia de las comisiones de la verdad radica en que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades post conflicto. Se establece así una verdad que tiene en consideración las sucesivas fases de los crímenes y situaciones sufridas, pudiendo también examinar casos individuales, desde diversos conceptos de verdad, ya sea global, moral, objetiva o histórica, sirviendo así de insumo para el cumplimiento sucesivo de materializaciones que atañen a las instancias estatales, entre ellas la implementación de medidas puntuales de satisfacción y la garantía de no repetición de los hechos.

La experiencia latinoamericana proporciona varios ejemplos del uso de las comisiones de la verdad como mecanismo para hacer efectivo ese derecho y promover la superación de graves y prolongados hechos de violencia, destacándose entre ellos las iniciativas surgidas en la década de los años 80 del siglo pasado respecto de las masivas desapariciones ocurridas durante las dictaduras militares en países como Bolivia y Argentina, y el citado caso de Colombia respecto de los hechos del Palacio de Justicia, sucedidos en noviembre de 1985.

Cabe mencionar además que en algunos casos el derecho a la verdad ha sido exigido en el curso de un procedimiento penal ordinario, mediante *“instrumentos encaminados a obtener información del Estado, como la acción de hábeas data, o bien a través de los llamados juicios de la verdad, esto es, procedimientos ante tribunales penales con la única finalidad de investigar los hechos y sin aplicación de sanciones penales”^[47].*

Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones

sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial) en ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor”^[48].

Por tanto, la adecuada proporción entre justicia y la obtención y preservación de la paz en el marco de una transición, muy difícil de balancear, al extremo de que se llegue a expresar “**tanta justicia como la paz lo permita**”^[49], lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición y, aún más, continuando el apoyo en el enfoque recién citado, como condición indispensable para la convivencia social y la subsistencia de un Estado de derecho, pues “solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz”.

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de *justicia transicional* puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales comunes, contexto en el cual se anuncia inscrita la Ley 1424 de 2010 desde su título, cuya validez analizará esta Corte en el punto 5.2 de la presente sentencia.

<p>Derecho a la verdad y memoria histórica. El mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-771/2011</p>
<p>“Otra de las medidas adoptadas por el Legislador mediante esta ley [Ley 1424] es la creación, en el artículo 4°, de un <i>Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica</i>, cuyo principal insumo está conformado por la información que surja de los <i>Acuerdos</i> individualmente suscritos con los sujetos desmovilizados, en desarrollo de lo previsto en los artículos 2° y 3° de la misma ley. Además de la recolección, sistematización y preservación de esa información, el denominado <i>Mecanismo no Judicial</i> deberá también servir de base para la producción de ciertos informes, sobre materias no especificadas.</p> <p>Por su parte, el 2° inciso de esta norma, cuya constitucionalidad se controvierte dentro de este proceso, prohíbe de manera tajante que la información que se conozca con ocasión de estos <i>Acuerdos</i> pueda ser servir de prueba en un proceso judicial, contra el desmovilizado que los suscribió o contra terceros.</p>	

Criterios y contenidos esenciales para la construcción de lineamientos de política pública en materia de Derechos Humanos y construcción de paz

Presentación

En este documento se consignan las consideraciones generales de orden normativo sobre las cuales se definió el mapa estratégico, los lineamientos principales y las medidas indicativas del contenido de la Política Integral de Derechos Humanos 2014-2034 “De la violencia a las sociedad de los Derechos”.

El proceso posterior de formulación del Plan o Estrategia Nacional de formulación definitiva de la Política de DDHH se podrán incluir aquellos elementos, ejes, componentes, líneas de acción que sean necesarios para un abordaje más comprehensivo de dicha política, junto con los respectivos cronogramas que materialicen la política.

Más que la compilación exhaustiva del universo normativo y el sin número de decisiones jurisprudenciales de Cortes Internacionales o de las Altas Cortes colombianas, este documento deja constancia y aporta referentes sobre los cuales la Comisión Redactora de la Política Integral de Derechos Humanos 2014-2034 “De la violencia a las sociedad de los Derechos”, retomó elementos conceptuales y metodológicos.

Esperamos que las líneas aquí consignadas sirven de referente a procesos similares.

Derechos civiles y políticos

Durante los primeros debates y en el diseño inicial de la metodología de los foros regionales, por razones prácticas el análisis se delimitó a los derechos a la vida, la integridad, seguridad y libertad, entendidos como aquellos con mayor gravedad y con mayor demanda social de protección. No obstante, la riqueza de la información obtenida, la necesidad de una mirada integral de largo aliento en el diseño de una política de Estado, hizo necesario ampliar el espectro de protección de los derechos civiles y políticos, de tal forma que fue necesario incluir otros derechos y libertades esenciales que requieren efectiva realización como las garantías judiciales y el debido proceso, el derecho a la intimidad, a la libertad de expresión, a practicar una religión libremente escogida, a la objeción de conciencia, a la seguridad ciudadana.

Igualmente en el posterior desarrollo de los contenidos sectoriales de la política integral de derechos humanos en Colombia, es preciso tomar en cuenta los derechos a la protección de la propiedad intelectual (derechos de autor, obtención y patentes), en particular frente a los derechos de protección al saber ancestral de comunidades indígenas, campesinas, afrodescendientes y de otros grupos socioculturales frente a la biopiratería, la bioprospección, la protección al acceso, uso y usufructo de recursos genéticos y la lucha contra toda forma de expoliación de conocimiento e innovación proveniente de saber ancestral. Este tipo de derechos fueron incluidos en el apartado de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales al entenderse que los derechos humanos son indivisibles e interrelacionables y que las aristas de cualquier derecho pueden transversalizar cualquier tipo de categoría o clasificación de los derechos humanos.

Ámbito de Protección

El derecho a la vida, desde esta perspectiva de política pública, se analiza en su sentido estricto de manera prioritaria en relación con la necesidad de garantizar la vida de toda la población colombiana frente a cualquier amenaza y forma de vejación, sea cual sea el sector que se constituya en perpetrador de ese derecho fundamental.

Tratándose del derecho a la vida es necesario que existan obligaciones positivas del Estado en cuanto a la necesidad de sancionar a aquellas personas que priven de la vida a otra persona. Estas obligaciones abarcan la prevención y la protección de la vida, la investigación, el enjuiciamiento, la sanción correspondiente cuando a ello haya lugar y la reparación del daño causado a las víctimas o a sus familiares.

En materia de riesgo de afectación del derecho a la vida en escenarios de criminalidad y violencia estructural, el Estado debe fortalecer los ya existentes planes y programas de protección a la vida e integridad de las víctimas de delitos, familiares, testigos, operadores judiciales y otros sujetos intervinientes. Por ello, y como parte del enfoque preventivo, se ha vinculado el derecho a la vida de manera directa con los derechos a la libertad, la integridad y la seguridad personales.

La importancia que el Estado colombiano le ha dado a este tema involucra la elaboración de una política pública paralela y complementaria a ésta, con el fin de garantizar a defensores y defensoras de derechos humanos el derecho a la vida y a su integridad personal desde la Mesa Nacional de Garantías, iniciativa que será abordada en varios ejes de este documento.

Es por ello que en apartados siguientes de este eje temático, habrá un énfasis en analizar la situación y prevención de todo tipo de homicidios, especialmente de los ocurridos en el marco de la violencia estructural, dentro del marco del conflicto armado o fuera del mismo. En lo fundamental, la política pública busca tomar lecciones aprendidas de esos escenarios de violencia para prevenir homicidios políticos, asesinatos selectivos, el genocidio por actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza, etnia o por razones políticas (Caso de Unión Patriótica); y la desaparición forzada de personas que, según el Informe “Basta Ya”, ha sido de mayor responsabilidad de los grupos paramilitares y del Estado.

Sin embargo, la política pública también entiende que el derecho a la vida ha dejado de verse como un derecho pasivo de la persona a no ser sometida a actos que puedan acabar en la muerte de la persona por acción u omisión del Estado. Se analiza también desde una plataforma activa de contextos de derechos y entornos para que todas y todos los habitantes de Colombia puedan alcanzar un proyecto de vida digna, lo que desde una cosmovisión indígena vendría a ser: lograr “el buen vivir”.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha asegurado, en relación con el derecho a la vida, que “se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (Art. 4).”⁸ En efecto, el propio Pacto del Comité de Derechos Humanos (PIDCP), establece en su artículo 6 que el derecho a la vida es “inherente a la persona humana”. Ningún otro derecho dentro de ese Pacto es calificado como “inherente”.

⁸ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación general No. 6. El derecho a la vida, 30 de abril de 1982, párrafo 1.

Los lineamientos generales aquí propuestos siguen la fundamentación expuesta por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que ha incluido también dentro del derecho a la vida otras obligaciones de carácter positivo, referidas a políticas públicas de salud pública al establecer que “sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.”⁹

Por ello, el análisis del derecho a la vida desde una visión de derechos humanos no se limita a una visión penal reactiva, sino que avanza sobre la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en términos de las obligaciones que debe asumir el Estado para proveerles de opciones de vida digna por medio de acciones afirmativas y servicios públicos básicos. Esta visión está plenamente respaldada por la sistematización de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los grupos de especial protección constitucional.¹⁰

Lineamientos generales de Política Pública

Dentro de los subtemas identificados en la integración de insumos -foros departamentales y análisis documental- que requieren especial atención en este eje se pueden destacar las siguientes reglas de interpretación y de aplicación de los estándares de protección de estos derechos humanos:

Desaparición forzada de personas

El caso de Colombia se halla entre los más graves en cuanto al número de víctimas por desapariciones forzadas. En cuanto al *modus operandi*, la conducta constitutiva del tipo penal es compleja, ya que la desaparición forzada comienza con la privación de libertad de la persona y va a menudo de la mano de actos de tortura y ejecuciones extrajudiciales, en un patrón de múltiples violaciones de los derechos humanos que acaban con la desaparición estricta de la persona sin que se vuelva a tener rastro de su paradero. Además en muchos casos las desapariciones forzadas se perpetran conjuntamente con otras violaciones flagrantes: combinadas con desplazamientos forzados -sobre todo en las áreas rurales con la intención de despojar a las víctimas de sus tierras y otros bienes-; desapariciones combinadas con violaciones y otras formas de violencia sexual; y desapariciones combinadas con reclutamientos forzados dirigidas principalmente contra niños, niñas y adolescentes.

Debido a la gravedad y magnitud que el fenómeno de la desaparición forzada de personas ha alcanzado en Colombia, se ha generado un marco normativo amplio que la configura como una conducta prohibida por la Constitución Política, un delito penal tipificado por la Ley 589 de 2000 -ley que además crea una suerte de mecanismos para su protección como el Mecanismo de Búsqueda Urgente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas o el Registro Nacional de Desaparecidos-; una violación de derechos humanos, cuando los hechos sean cometidos por el Estado o a través de personas que actúen con el consentimiento o aquiescencia de éste o por omisión del deber de garantía del Estado. Igualmente, las desapariciones constituyen crimen de lesa humanidad cuando se cometen como parte de una práctica generalizada o sistemática. Así, son destacables contenidos y elementos que van de la mano de la normativa y de la línea jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema y los tribunales internacionales, dentro de los cuales

⁹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación general No. 6, *op. cit.* 100, párrafo 5.

¹⁰ Un documento de sistematización de la jurisprudencia constitucional en clave de política pública es parte de los anexos de esta política pública y de su plan de acción (documento elaborado por el PNUD).

valga la pena reseñar algunos como la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada y la caracterización del mismo como delito continuado y permanente.¹¹

La garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral, en el caso de la desaparición forzada suponen, entre otros, el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias y causa de los hechos, el paradero y la suerte de sus seres queridos, lo que implica el deber para el Estado de proceder con las diligencias de exhumación, identificación plena y entrega de cuerpos de las personas desaparecidas a sus familias. En este sentido, es clave la implementación de la Ley de Homenaje y Localización de víctimas de desaparición forzada N°. 1408 de 2010 que tiende a facilitar la localización e identificación de las víctimas.

En este contexto, conviene subrayar los alcances de la obligación que compete al Estado de adelantar una investigación seria, eficaz, exhaustiva e imparcial en un plazo razonable, tal y como lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte IDH que, en casos contra Colombia como el de la Masacre de Pueblo Bello señaló: “...en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”. Y añade que “...la investigación debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.

La desaparición forzada sigue estando presente en las problemáticas de casi todos los departamentos del país. Es reiterado que la existencia del conflicto armado es una de las contextos generadores de prácticas de desaparición forzada en algunas regiones del país porque los grupos armados irregulares se han convertido, en un “poder fáctico” ante situaciones de insuficiente presencia del Estado en esos lugares. Preocupa igualmente los casos en los que funcionarios públicos o agentes estatales han participado por acción o por omisión en la comisión de desapariciones forzadas de personas.

En términos generales, la comunidad, o la población como un todo, se ve afectada al experimentar sentimientos de miedo e incertidumbre por los casos de desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales cometidas tanto por grupos irregulares o por abusos de poder desde agentes del Estado. Por su parte, se identifican tres principales grupos que se ven afectados por las desapariciones forzadas: 1) Niños, niñas y adolescentes, cuyas desapariciones, o riesgo de sufrirlas, se enlazan al mismo tiempo con hechos de reclutamiento forzado o utilización por parte de cualquier grupo armado o delincuencia; 2) Defensores y defensoras de derechos humanos, liderazgos sociales (hombre y mujeres) quienes por su labor de denuncia son perseguidos o amenazados; y 3) Población indígena, grupos afrodescendientes e integrantes de organizaciones campesinas objeto de desapariciones forzadas ligadas a procesos de despojo de tierras, expulsión y desplazamiento forzado.

¹¹ En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la acción penal por desaparición forzada es imprescriptible, siempre que no se haya individualizado a los presuntos responsables. Y en la misma línea de argumentación, ha ratificado lo dispuesto por la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas en el sentido de que la desaparición forzada de personas es un delito continuado y permanente, mientras no aparezca el cuerpo de la persona desaparecida. Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

Debido a que la desaparición forzada ha sido tipificada como un crimen de lesa humanidad en el artículo 7.1.i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, del cual Colombia es Estado Parte, corresponde en el marco de esta política valorar positivamente los avances que ha hecho el país en la adecuación normativa de ese tratado, pero corresponde mantener esfuerzos en el cumplimiento de otras obligaciones de ese instrumento internacional como el cese de ese tipo de prácticas y la investigación eficaz de los casos que se investigan por esas causas, lo que redundará en el enfoque preventivo y de no repetición de la comisión de ese gravísimo crimen de guerra y delito de lesa humanidad.

Aunque se reconocen importantes acciones tomadas por el gobierno para enfrentar las desapariciones forzadas, se requiere de parte del Estado de una respuesta más integral y consistente con la gravedad de la problemática.

En esa misma tesis, y para reforzar líneas de acción, la política pública impulsa el cumplimiento de la declaración manifestada por el Estado colombiano, durante el examen periódico universal (EPU) del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, de valorar la ratificación de la Convención Internacional sobre desaparición forzada de personas, la cual debe llevar aparejada la aceptación de la competencia del Comité sobre desapariciones forzadas que, además de sus funciones de vigilancia y consideración de comunicaciones individuales e interestatales, cuenta con un procedimiento urgente que le otorga la facultad de llevar a cabo averiguaciones en terreno y la posibilidad de llevar ante la Asamblea General de la ONU situaciones en las que se practiquen desapariciones forzadas en forma generalizada y sistemática. El poder del Comité para recomendar acciones urgentes es de particular importancia para la prevención y protección en un contexto como el de Colombia.

Complementariamente, de los foros departamentales y la Conferencia Nacional de Derechos Humanos y DIH, algunas de las líneas de acción sugeridas incluyen:

- a. Acciones de prevención de manera que se evite la ocurrencia de las desapariciones;
- b. Aumento de la presencia física de la fuerza pública en zonas de difícil acceso, fortalecimiento del aparato de justicia y de los mecanismos de protección, especialmente en las zonas con condiciones locales que favorecen la ocurrencia de casos de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales (débil presencia institucional, corrupción, impunidad, presencia y operación de agentes de violencia, entre otros);
- c. Creación de un mecanismo fuerte de control sobre la fuerza pública y los entes encargados de las investigaciones que impida la impunidad en la resolución de casos;
- d. Fortalecer la estrategia de comunicación entre el Estado y la comunidad;
- e. Difusión del documento CONPES 3590 de 2009 sobre el mecanismo de búsqueda de personas desaparecidas;
- f. Creación de una instancia territorial de la Comisión Nacional de Búsqueda para mejorar su efectividad y mejorar la política de investigación, persecución, condena y reparación integral por desapariciones y ejecuciones extrajudiciales para combatir su impunidad.

Homicidio de persona protegida - Ejecuciones extrajudiciales

Relacionado con violaciones graves al derecho a la vida, las ejecuciones extrajudiciales en Colombia ocupan una agenda importante de preocupación debido a que la investigación inicial de ciertos casos se ha desarrollado de forma sistemática, lo que convierte a las ejecuciones forzadas en delito de lesa humanidad si van acompañadas de torturas, desapariciones forzadas y/o masacres y genocidios.

Ese tipo de antecedentes de ejecuciones extrajudiciales en Colombia se ha visto aumentado con los casos de “falsos positivos”; una forma de violación del derecho a la vida que ha sorprendido debido a las causas que se han esbozado para su ocurrencia.

En virtud del artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de otras declaraciones y convenciones de las Naciones Unidas, todo individuo tiene derecho a la protección del derecho a la vida sin distinción o discriminación por motivo alguno, y a todas las personas se garantizará un acceso igual y efectivo a los recursos previstos en caso de violación de este derecho. Quiere decir que la diferencia entre una violación del derecho a la vida y una ejecución extrajudicial implica que en éstos últimos casos existe un ambiente de amplia impunidad porque no media ningún tipo de previo proceso ni oportunidad de defensa para la víctima que es literalmente ejecutada con total desprecio, en condiciones de total indefensión y en la más flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.

Precisamente, en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que no se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar la suspensión del derecho a la vida y la seguridad de la persona. El reconocimiento general del derecho a la vida de toda persona en los instrumentos internacionales mencionados constituye la base de la labor del Relator Especial para sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias.

Entre los más pertinentes instrumentos internacionales para prevenir y combatir las ejecuciones extrajudiciales figuran los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, aprobados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de mayo de 1989, en particular, el principio 4 que establece la obligación de los gobiernos de garantizar una protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

Ataques, asesinatos y otras agresiones contra defensores y defensoras de DDHH, sindicalistas, periodistas, líderes sociales y otras personas protegidas

Aunque no es un tema exclusivo ni corolario único de la existencia del conflicto armado interno, un efecto de ese marco de violencia estructural, así como de la intensificación de protección de los derechos humanos a favor de las víctimas de violaciones de los derechos humanos por parte de las personas que documentan denuncias contra esos perpetradores, es que se ha potenciado una situación de riesgo y de amenazas reales a la vida e integridad de todo tipo de personas defensores y defensoras de derechos humanos.

Esas personas no gozan de suficientes y eficaces mecanismos de protección, lo cual aumenta su vulnerabilidad ante las amenazas y los ataques por parte de los perpetradores de violaciones de derechos humanos, lo cual ha ameritado, de parte del Estado, del diseño de una política pública específica para defensores y defensoras de derechos humanos desde la Mesa Nacional de Garantías que coordina la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Esa política debe integrarse con la presente propuesta dentro del marco del Plan Nacional de la Política Pública sobre Derechos Humanos que se llegue a elaborar para su implementación.

Aún cuando el Estado reporta ser un ente proveedor de protección para los líderes y los defensores en el país y que promueve espacios de interlocución con la comunidad, ésta percibe que la labor del Estado es insuficiente e ineficaz debido a que carece de métodos asertivos de protección. Hay una falencia en la difusión de la normatividad relativa a la protección de los defensores y líderes (Decreto 4912 de 2011) y de herramientas como la línea telefónica 147 que permiten denunciar hechos relacionados con amenazas, extorsiones y secuestros. Las consultas en los foros regionales recomiendan que esta política pública adopte medidas inmediatas para eliminar la cadena de generación de miedo y de violaciones sistemáticas de derechos humanos en perjuicio de los defensores y defensoras de derechos humanos por medio del afrontamiento planificado e integral de las causas estructurales de las amenazas, las cuales se siguen manifestando de muy diversas maneras (panfletos, mensajes de texto, uso de redes sociales, atentados y todo tipo de actos que afectan el ámbito de trabajo de las personas que defienden los derechos humanos).

Tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes (integridad física y psíquica de las personas)

El derecho a la integridad personal contiene prohibiciones para el Estado que son consideradas por el derecho internacional de los derechos humanos como no derogables, no restringibles y de carácter imperativo (*Jus cogens*).¹² La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se encuentra reconocida en una gran cantidad de instrumentos internacionales, tanto de carácter general universales y regionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), como en otros de naturaleza más específica, en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Sin embargo, su naturaleza, extensión, protección y medidas de garantía no se encuentran totalmente esclarecidas, por lo que resulta de fundamental importancia que el Estado establezca los parámetros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes conforme a los cuales se reglamentará y verificará el respeto al derecho a la integridad personal y prevenir su violación.

Cualquier intento de definir las conductas prohibidas (por acción u omisión de funcionarios públicos), o definir una lista taxativa de casos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes relacionados con la integridad personal en su sentido amplio, como lo reconoce la Convención Americana, podría llevar a limitar el ámbito de protección de este derecho desde una política pública. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos¹³ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismos cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado colombiano, se han negado a establecer una definición de las conductas prohibidas, limitándose a mencionar en general que una violación de esa naturaleza se ha producido. Corresponderá en el Plan Nacional de la Política Pública dirimir las líneas de acción para que el enfoque de la prevención de la tortura y los tratos inhumanos no se limite a la parte reactiva

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 143. Véanse también los siguientes casos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 89; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párrafo 215, entre otros.

¹³ “El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.” Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General 20, *Prohibición general de la tortura y los tratos o penas crueles*, 10 de marzo de 1992, párrafo 4.

de su tipificación, sino a generar un cambio de cultura sobre la base del respeto a la dignidad de la persona como primer blindaje para que todas las personas que tengan alguna relación de poder asimilen que no pueden, en ninguna circunstancia, cometer actos de tortura que, en última instancia, representan una afectación no sólo a la víctima directa, sino al género humano.

Independientemente de que la violación a la integridad física y psíquica de las personas pueda ocurrir en cualquier contexto, hay situaciones de mayor “riesgo” en que pueden ocurrir; de manera específica, cuando la víctima está bajo cualquier nivel de custodia de agentes del Estado (privación de libertad en cualquier modalidad). Es por ello que como línea de acción de esta PP se recomienda un componente fuerte de combate a la impunidad y otro enfoque de prevención integral contra la tortura, para lo cual el Estado valorará el pendiente de ratificar el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (OPCAT) que permite hacer visitas no anunciadas a todos los lugares de detención y a crear un mecanismo nacional de prevención de la tortura (MNP). Colombia es de los pocos países latinoamericanos que no han ratificado todavía ese tratado con enfoque de prevención de la tortura.

La mujer y el derecho a la integridad personal

Las implicaciones que el derecho a la integridad personal tiene en relación con las mujeres suelen quedar ocultas tras la dicotomía de las esferas pública y privada. La política pública debe develar esos riesgos de invisibilización. En efecto, las violaciones a la integridad personal de la mujer pueden ser cometidas por agentes del Estado o por particulares, con la aquiescencia de los primeros, como en algunos casos de violación sexual, la cual constituye tortura para efectos del derecho de los derechos humanos.¹⁴ Pero también se considera que la violencia contra la mujer transgrede los derechos humanos cuando proviene de un particular sin que intervenga, por acción u omisión, una autoridad, como lo establece el artículo 1º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.¹⁵ La violencia doméstica o intrafamiliar es una de las transgresiones a derechos humanos más recurrentes que viven las mujeres. Este fenómeno infringe no sólo el derecho a la no discriminación sino, principalmente, el derecho a la integridad personal, con una clara afectación del proyecto de vida de las mujeres y graves afectaciones en el caso de niños, niñas, adolescentes, personas en situación de discapacidad y adultos mayores que dependen de otras personas para su sostenimiento.

Resulta indispensable ampliar las concepciones más ortodoxas para incluir a personas particulares como posibles agentes violadores de derechos humanos. Esta perspectiva implica sin duda nuevos retos para el Estado y la sociedad en su tarea protectora y preventiva.

En el marco del conflicto armado, la tortura y vejaciones sexuales contra mujeres civiles, esposas, compañeras o familiares de combatientes de cualquier bando, o contra víctimas del conflicto tiene una connotación y agravante adicionales: su utilización como “estrategia” de guerra para debilitar la moral y dignidad de los combatientes, de las víctimas y de la sociedad en su conjunto.

¹⁴ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, op. cit., 50, párrafo 312.

¹⁵ Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, 24º período ordinario de sesiones de la Asamblea General. También véase Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación general 28, Artículo 3, *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000, párrafo 11; y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General 19, *La violencia contra la mujer*, 1992, párrafo 9.

La integridad de las personas privadas de la libertad

La política pública debe poner especial atención a los posibles escenarios de afectaciones al derecho a la integridad, penas o tratos crueles y la tortura en situaciones de encierro:

- a) En el caso de las mujeres, debe prestarse especial atención a los reiterados casos de mujeres visitantes de centros penales que son sometidas a registros intrusivos. De igual forma, las prácticas policiales de pesquisas corporales (requisas), la forma y el sexo de los agentes que pueden hacerlo, es materia que requiere debida regulación.
- b) Situaciones de regulación y vigilancia respecto de instituciones se relaciona con:
 - a. Los centros educativos escolares donde se reportan situaciones de castigo físico, o los casos aun más graves de acoso sexual de niños o niñas en centros escolares.
 - b. Sobre el trato a los usuarios en instituciones públicas, cuando prácticas sistemáticas de malos tratos o deficiente atención, podrían llegar a convertirse en afectaciones al derecho a la integridad moral (psíquica).

Vinculado con la integridad física y psíquica, la práctica de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes mantiene una preocupación similar a las situaciones de desapariciones forzadas de personas y ejecuciones extrajudiciales; aún más, pueden suceder y suceden situaciones en que todas esas violaciones pueden ocurrir al unísono o de manera concatenada.

La trata de personas

La trata de personas aparece como una problemática vigente que se entrelaza con la violencia sexual y la explotación sexual comercial, pero también con la trata para explotación laboral. Colombia es, además, país de origen¹⁶, destino¹⁷ y de tránsito¹⁸ para la trata; pero también existe la trata interna de personas.¹⁹ Como fenómeno multicausal, no hay que perder de vista su relación con el difícil acceso a medios legales y legítimos de trabajo, razón por la que la trata de personas aparece como un modo de sobrevivencia económica.

Como principales grupos víctimas y de riesgo se identifican las jóvenes, especialmente mujeres para trata internacional e interna con fines de explotación sexual; los hombres, adolescentes y niños para trata interna con fines de explotación laboral y los niños, niñas y jóvenes con fines de esclavitud laboral y sexual por parte de grupos armados irregulares y grupos de crimen organizado.

Aunque se reconoce la existencia de un marco legal adecuado para enfrentar la trata de personas²⁰ y la creación de una comisión interinstitucional, se necesita poner el acento en la necesidad de mayor capacitación y sensibilización de todos los funcionarios de primer contacto con las víctimas y potenciales víctimas de trata de personas; así como profundizar

¹⁶ Mujeres y niñas son víctimas de trata desde Colombia hacia América Latina, el Caribe, Europa occidental, Asia, Medio Oriente y Norteamérica, incluyendo Estados Unidos.

¹⁷ Turismo sexual infantil de extranjeros, sobre todo en ciudades costeras como Cartagena y Barranquilla.

¹⁸ Los inmigrantes provenientes de Suramérica, África y China, en tránsito con destino a Estados Unidos y Europa también son víctimas de la trata de personas.

¹⁹ Hay trata interna de hombres para realizar trabajos forzosos, pero es mayor la prostitución forzada de mujeres y menores de áreas rurales hacia zonas urbanas para la explotación sexual comercial (casos de matrimonios forzados, servidumbre doméstica involuntaria y mendicidad obligada, menores para trabajos forzosos en minas y canteras, o en servicio doméstico).

²⁰ Ley 975 de 2005 y sus antecedentes: Ley 599 del 2000 modificada por la Ley 747 de 2002 y la Ley 890 de 2004.

en el combate de las causas estructurales para prevenir este fenómeno desde un enfoque social y criminológico integral.

Es por ello que el plan de la presente política pública debe tener incidencia en enfrentar este flagelo por medio de líneas de acción con miras a:

- a. Enfrentar a las sofisticadas redes de traficantes, tratantes e intermediarios; mejorar las políticas migratorias y los respectivos controles en puntos ciegos fronterizos;
- b. Fortalecer las estrategias interinstitucionales para atender las demandas sociales e incidir en la disminución de los efectos de los hogares desintegrados y disfuncionales, la “feminización de la pobreza” y en el reducido acceso a servicios sociales básicos como educación y salud y la tasa alta de desempleo;
- c. Mejorar el control y seguimiento de las adopciones de personas menores de edad;
- d. combatir la proliferación de todas las formas de explotación sexual comercial (turismo sexual, prostitución y pornografía, incluyendo pornografía en Internet);
- e. Mejorar las técnicas de investigación policial y fiscal de casos de trata de personas;
- f. Ponderar y prevenir los efectos del desplazamiento producto de la violencia armada que provoca que esas poblaciones desplazadas queden más vulnerables a ser víctimas de trata, incluyendo los riesgos de reclutamiento forzoso de personas menores de edad como combatientes por parte de grupos armados irregulares;
- g. y finalmente como eje transversal, enfrentar los embates de la criminalidad organizada que utiliza a mujeres y niños a condiciones de explotación sexual comercial y trabajo forzoso en el comercio ilícito del narcotráfico.
- h. Es crucial continuar la cooperación con los gobiernos extranjeros en la repatriación de las víctimas de trata de personas y en las investigaciones de estos casos con Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Trinidad y Tobago, Estados Unidos y otros también involucrados en una estrategia regional y global.

Detenciones ilegales y arbitrarias en un contexto democrático

Desde esta política pública no es posible entender el fenómeno de prácticas de detenciones ilegales y arbitrarias en forma aislada, sino desde un marco más amplio que responde al tema de la seguridad pública y cómo debe protegerse la libertad de circulación y otras formas de libertad que podrían verse restringidas por entornos de inseguridad, no sólo por los efectos del conflicto armado interno, sino también por disturbios civiles que podrían manejarse de manera inadecuada si no se atiende a protocolos de actuación policial con enfoque de derechos humanos. Esta política pública, aún cuando entiende que ciertas libertades podrían restringirse en situación de emergencia, debe apuntar a garantizar un marco de mayor protección de todas las libertades en un Estado social y democrático como el que caracteriza a Colombia. De ahí que se pondrá el acento de la política pública en eliminar cualquier riesgo de criminalización de las libertades, en particular de las de expresión, reunión y de manifestación.

Desde esa perspectiva, la propuesta de política pública observa esas libertades no sólo de modo autónomo (libertad de expresión y de asociación, libertad de religión y de culto, libertad sexual, libertad de residencia y de tránsito), sino como parte de un entorno de realización conjunto e integrado de los derechos y libertades fundamentales de los habitantes a gozar de un espacio de seguridad para ejercer todos sus derechos en balance con sus deberes para con el resto de los derechos de los otros habitantes y del bien común.

Debido a que la detención ilegal y arbitraria de las personas es la más clara y manifiesta forma de violación de las libertades públicas –sin olvidar otras que podrían ser más veladas y peligrosas–, es evidente que la política pública de Estado que se propone debe combatir las causas y riesgos del ejercicio abusivo del Estado por actos de acción u omisión de sus agentes. En tal sentido, en el contexto del correspondiente desarrollo de la política en mención se deberá recordar algunas directrices del sistema americano sobre el uso y/o abuso de la fuerza que es la que se presenta como el principal detonante de las transgresiones a los derechos a la libertad²¹, así como las más recientes directrices sobre el derecho a la libre expresión y la protesta social de las Naciones Unidas (2013).

La seguridad como un derecho humano

La seguridad personal, para su cabal realización, exige el cumplimiento de otros derechos humanos relacionados con ella, como la integridad física y la vida en sentido estricto, pero también, y desde un punto de vista mucho más integral e indivisible, la realización de todos los derechos humanos sin distinción, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. La seguridad en general, es el entorno que requieren los colombianos y colombianas para ejercer su proyecto de vida y alcanzar el punto máximo de su derecho humano al desarrollo.

Por ello, la formulación de esta política de derechos humanos debe ayudar a definir los elementos constitutivos de la seguridad humana. Para asumir un enfoque estatal frente a la inseguridad, el nuevo paradigma es el de la *visión integral de seguridad para los habitantes*, el cual debe contribuir al fortalecimiento de un Estado democrático defensor de los derechos humanos y tener una sociedad civil fuerte, cuyo eje articulador se ubica precisamente en la defensa del conjunto de los derechos de todos sus habitantes y en la puesta en obra de medidas oportunas, eficaces e integrales para evitar su vulneración, y en caso de ocurrir, establecer los mecanismos de reparación correspondientes.

Violencia Sexual

La violencia sexual es infortunadamente un problema persistente y en aumento, con expresiones diversas y consecuencias en todo caso gravosas para las víctimas, sus familias, comunidades y grupos de referencia que afecta en últimas a la sociedad. Con el aumento de casos de este tipo, las víctimas han debido explorar las vías de atención que el Estado tiene en caso de violencia sexual. Sin embargo, las comunidades desconocen las rutas de atención que deben seguir. La impunidad percibida por las comunidades es alta; se mencionan ineficiencias en los procesos de esclarecimiento de hechos cuyo resultado es el silencio, la falta de investigación y de resultados tangibles en lo judicial que conducen a muy elevados niveles de impunidad.

²¹ “...la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales. Siguiendo los “Principios sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.” Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), Vs. La República Bolivariana de Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006.

Debido a los contextos de agresiones en contra de las víctimas se han generado prácticas de no denuncia debido al temor o a la ineficiencia policial y judicial en la investigación de este tipo de delitos. El miedo, en muchas ocasiones acompañado de amenazas y atentados, es el mayor inhibidor de la denuncia en casos de delitos sexuales. Este aspecto afecta la capacidad para dimensionar adecuadamente, en términos de cifras, los alcances de la violencia sexual en el país. El problema de la no denuncia encuentra correlato con la poca presencia de autoridades para realizar las denuncias, además de la “culpabilización” a la que son sometidas muchas de las víctimas por parte de algunos funcionarios y la falta de espacios dignificantes para adelantar este tipo de acciones judiciales y administrativas. Pese a la existencia de normas de protección en la materia, persisten vacíos en la oferta institucional de prevención, protección, atención de casos, acceso a la justicia y reparación a las víctimas.

Como principales grupos afectados está la población femenina (niñas, mujeres adolescentes y mujeres adultas), con altos grados de invisibilización en áreas rurales. Otro tanto ocurre con las cifras y casos que permanecen en el silencio relacionado con casos de agresiones en contra de población sexualmente diversa.

Son notorios los avances en el marco jurídico para la atención de casos de violencia sexual, que incluyen capacitaciones a la fuerza pública sobre el adecuado relacionamiento, por ejemplo, con mujeres, en especial menores de edad. Esto como medida preventiva de hechos relacionados con este tipo de violencia. Sin embargo, la comunidad percibe que hay desconocimiento del marco legal, relacionado con violencia sexual, por parte de los funcionarios del Estado. Este componente se acompaña de un alto nivel (percibido también) de impunidad y no resolución de casos. Corresponde reconocer que los programas de prevención y protección no son continuos o se centran en los métodos de planeación, más que en la prevención real de la violencia sexual.

Por ello, la propuesta de política pública procura la adopción de las siguientes orientaciones:

- a. Fortalecimiento y adecuación del marco legal actual para aumentar las penas en general para los delitos que se tipifiquen como delitos sexuales (establecimiento de penas ejemplares, sin reducción de pena para miembros del Estado y padres de familia, que se relacionen con este tipo de delitos);
- b. Revisión y ajuste del marco legal actual de modo que los métodos de atención a víctimas de violencia sexual sean dignificantes, tanto en sus procedimientos como en los espacios físicos que acogen a las personas denunciantes;
- c. Cualificación del proceso de investigación en general, de modo que la judicialización, sanción y reparación a las víctimas sea rápida y efectiva;
- d. Mejoramiento de la eficacia de los mecanismos de protección a las víctimas, y por ende, implementación de garantías a su vida e integridad personales, así como el aseguramiento de la reparación integral;
- e. Fortalecimiento de la presencia de funcionarios encargados de la recepción de denuncias, de modo que siempre se preste la atención requerida a las víctimas.

Derechos de asociación y protesta y a las libertades sindicales

Como uno de los problemas principales se identifica algunas dificultades de personas y grupos de asociarse libremente debido a las percepciones estigmatizantes que la sociedad y el mismo Estado favoreció en otro momento sobre los movimientos de derechos humanos, sindicales y estudiantiles, lo que produjo cierta auto inhibición para ejercer este derecho producto de la criminalización y estigmatización de la protesta pública y de organización. Los líderes y miembros de algunos de estos grupos y movimientos fueron frecuentemente relacionados o

vinculados sin causa real con grupos armados ilegales, lo que trajo consigo una relación de antagonismo con el Estado. Al mismo tiempo, los miembros de esos grupos eran y son amenazados por los grupos armados ilegales lo que también afecta su labor. De este modo, algunos inhibidores de la libre asociación son resultado de acciones de sectores estatales, de actores del conflicto armado y de sectores sociales en razón a algunos intereses privados vinculados con la extracción de recursos de la tierra que han generado conflictos.

Dentro de una sociedad y en el marco del ejercicio pleno de la democracia, el Estado debe de una parte garantizar las condiciones para el ejercicio del derecho a reunirse y manifestarse, y de otro lado la obligación de evitar desmanes, disturbios y vulneraciones de los derechos de la ciudadanía en general. Ambas labores esenciales desde la función policial. La mejora de las garantías a esos derechos es la propuesta principal para esta problemática. Se retoman dos propuestas específicas que deben secundar el objetivo primordial de fortalecer la cultura de respeto a los derechos a la asociación y a la protesta: primero la creación de comités de seguimiento que sean vigilantes del derecho de libre asociación y que atiendan las denuncias que en relación a esta problemática se generen; segundo, la veeduría de organismos nacionales e internacionales que incidan en la protección a las personas asociadas y velen por la no persecución de líderes de organizaciones sociales.

Intolerancia social

Debido a una débil formación en valores y a una cultura de la indiferencia, se reconoce actuaciones al margen de la ley que desembocan en la mal llamada “limpieza social” como una forma de “enfrentar” fenómenos criminológicos ligadas a modos extremos de exclusión, discriminación e intolerancia en contra de ciertos sectores sociales –indigentes, recicladores, población sexualmente diversa. Siendo la intolerancia a la diferencia el motor de discriminación y violencia, los grupos más afectados son los niños, niñas y jóvenes de, y en la calle; las personas y comunidades LGBTI; consumidores de sustancias psicoactivas (SPA) cuyas necesidades de atención y rehabilitación no son atendidas; y trabajadores y trabajadoras sexuales. Como líneas de acción se propone promover la sensibilización sostenida por medio de campañas para el fortalecimiento de la aceptación de la diferencia y enfrentar la discriminación por medio de estrategias de capacitación y sensibilización sobre las raíces y consecuencias de la intolerancia desde la educación básica, en el hogar y en las comunidades. La investigación y la condena de los responsables de crímenes de odio contra esta población es una tarea inaplazable que requiere resultados eficaces.

Libertad de prensa y a los derechos a la libertad de información y expresión

Dejando a buen resguardo el papel de denuncia social y de fortalecimiento de la democracia y la rendición de cuentas que muchos medios de comunicación cumplen, algunos medios de comunicación masiva son percibidos por las comunidades como desinformadores y fuente de alteración de la verdad y transformadores de la realidad social, ya sea para encrudecerla o simplificarla. Las comunidades requieren ser informadas pero no encuentran interlocución con los medios de comunicación. Se expone también la existencia de serias dificultades para la creación de medios de comunicación independientes que sean comunicadores veraces.

De nuevo, una de las causas principales que se relaciona con la desinformación y parcialización de los medios es la existencia y dinámicas del conflicto armado. El análisis social de las causas de esta situación identifica la infiltración de grupos armados y organizaciones ilegales en ámbitos de poder local, regional e incluso en instancias nacionales y medios masivos de comunicación cuyo poder tienen gran influencia en la percepción ciudadana.

Como parte de su política pública, el Estado debe fortalecer la difusión y el eficaz ejercicio del derecho a la información, generando garantías para la libertad de opinión sin cortapisas sociales, administrativas, jurídicas o políticas. La eliminación de obstáculos y la facilitación de oportunidades para la constitución de empresas, asociaciones y medios alternativos de comunicación colectiva debe ser una de las estrategias para desarrollar el derecho a la equidad en el acceso a la información.

Derechos políticos

La democracia no es el resultado automático ni garantía en sí misma por la mera afirmación de la existencia de un régimen y un sistema políticos formalmente democráticos. Esto no ocurre si la democracia no se ejerce y practica como vivencia legítima y representativa de todos los sectores que conforman la sociedad colombiana. Por ende la democracia real, su profundización y ampliación superan los ámbitos de la democracia meramente formal supeditada a los episodios electorales, sino que además abarca procesos de efectiva participación mucho más amplios, permanentes e incluyentes de tal forma que puede incluso reclamarse como un derecho humano colectivo.

El ejercicio pleno de la democracia como sistema político, forma parte integral y medular de la doctrina de los derechos humanos, por ser el mandato mayoritario del pueblo con el que prevalece la legitimidad como obligación política. La participación política, que es una de las principales formas de alimentar la democracia, debe traducirse mediante distintas formas de participación como cabildos abiertos, consultas públicas, sesiones públicas de los organismos legislativos o municipales; , planes de trabajo y presupuesto con enfoque participativo en su discusión y elaboración; comités de desarrollo local; y diversidad de instancias de control, vigilancia social, veeduría ciudadana y rendición de cuentas.

Desde la política pública de derechos humanos, los derechos políticos deben verse desde tres vertientes complementarias: como ejercicio efectivo del derecho al voto, el derecho a ser elegido y como expresión de la participación política. Su realización debe garantizarse por medio de una política de efectiva participación de todos los sectores en los principales temas de interés público; en la incorporación de normativa y prácticas de acción afirmativa en lo electoral; así como en la instrumentación de todos esos derechos desde la dimensión participativa más amplia posible.

Como corolario de los derechos políticos a votar y ser elegido existe el derecho a la participación política, el cual se traduce en dos vertientes: el derecho a acceder a cargos públicos –que es una especie del derecho a ser elegido- y el derecho a participar en los asuntos públicos. El derecho a acceder a cargos públicos se sustancia sobre la base de igualdad de oportunidades para formar parte de la planilla pública, pero además, con un claro enfoque de acción afirmativa para que personas en condición de vulnerabilidad puedan tener las garantías, condiciones y mayores oportunidades posibles de participar activa y efectivamente en la vida política del país.

Para esos efectos, la política integral de derechos humanos procurará por la existencia de espacios y políticas de acceso a cargos públicos que incluyan cuotas de participación en el

sector público, así como desde la base partidista. Leyes de cuotas y pautas para evitar malas prácticas como la utilización de requisitos subjetivos e irracionales para optar a cargos públicos, deben ser parte de las regulaciones internas para los partidos políticos para que no solo no haya discriminación, sino equidad en la selección de los candidatos a puestos elegibles.

Otra de las consecuencias del *derecho de participar en la dirección de asuntos públicos* tiene su fundamento en el principio democrático que supone que los poderes del Estado emanan del pueblo por la vía de la representación política. Ello se traduce en el reconocimiento a los ciudadanos de derechos específicamente encaminados a la formación de esa voluntad, lo que incluye la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El tema no se agota en el desiderátum genérico de participación en asuntos públicos, sino en la identificación de distintas formas de participación adecuadas hacia ciertos colectivos que requieren de representatividad política como la juventud, los pueblos indígenas y afrodescendientes; personas con discapacidad; población sexualmente diversa y minorías culturales, entre otras. Para esos fines, la agenda estatal debe identificar y combatir obstáculos para que los funcionarios y funcionarias puedan cumplir con sus obligaciones institucionales. Igualmente, deben eliminarse las restricciones arbitrarias para que ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil puedan participar en la discusión de asuntos de interés para la colectividad.

Con referencia concreta al ejercicio de derechos políticos y a la más amplia posibilidad de participación política de personas pertenecientes a grupos en condición de vulnerabilidad, existen algunas herramientas comunes que pueden contribuir a su realización desde esta política pública; entre ellas las siguientes:

- a) La identificación de las dificultades y los problemas que podrían afectar el ejercicio del *derecho al voto* de todas las personas y, en especial, el de las minorías en razón de su invisibilización y exclusión política en partidos políticos tradicionales.
- b) Obstáculos y dificultades para que personas pertenecientes a minorías puedan *ser elegidas y representar los intereses de sus colectivos*, tanto dentro de partidos políticos tradicionales, en instituciones de gobierno e incluso en partidos o movimientos alternativos o emergentes.
- c) Fomento de la *cultura política*, proporcionando información básica sobre sus derechos civiles y políticos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un *efectivo acceso a esos derechos para las personas en condición de vulnerabilidad*. A tal efecto, se incentiva la participación de funcionarios, funcionarias, en conjunto con la sociedad civil, en la labor de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívico política, especialmente en zonas rurales y áreas desfavorecidas de grandes ciudades.
- d) Promoción de la *asistencia técnico jurídica de calidad, especializada y gratuita* de la persona en condición de vulnerabilidad para reclamar por violaciones a sus derechos políticos y, especialmente por situaciones de *exclusión en la participación de procesos políticos*.
- e) *Superación de las barreras culturales lingüísticas* mediante el uso de información sobre los procesos electorales y de construcción de capacidades participativas en distintas lenguas o dialectos vigentes en el país.
- f) Permitir otras formas de participación política, además de los partidos políticos tradicionales, tal y como lo determinó la Corte Interamericana para el caso de pueblos indígenas en el Caso Yatama vs. Nicaragua.

Derecho a la igualdad y no discriminación

Ámbito de Protección

El derecho a la igualdad es un enunciado universal que está contenido en la mayoría de las constituciones (Artículo 13 Constitución de Colombia) y en los tratados de derechos humanos de carácter general. La igualdad formal o igualdad ante la ley se refiere a una expectativa jurídica de recibir idéntico trato que el resto de las personas en circunstancias similares. La igualdad material reconoce las condiciones de desigualdad y desventaja real de ciertas personas, grupos y sectores que requieren medidas concretas de los poderes públicos y de la sociedad a su favor para buscar equiparar las inequidades económicas, políticas, sociales y culturales a las que han sido sometidas.

Siendo así, el principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo, edad, raza, religión, o por cualquier otra falsa excusa, debe entenderse como una forma de eliminar esos sesgos haciendo referencia a un principio derivado del derecho a la igualdad: el derecho a la equidad: “darle a cada quien lo suyo de acuerdo a sus necesidades”, tal y como se ha entendido siempre la idea de la justicia distributiva aristotélica.

En ese sentido, el instrumento jurídico a utilizar en el marco de la política pública propuesta para revertir los procesos históricos de discriminación es por medio de la “*acción afirmativa*”, la cual normalmente se manifiesta mediante leyes, políticas públicas, planes o programas que permitan que esas personas discriminadas, desaventajadas, subrepresentadas y postergadas, puedan tener acceso a garantías eficaces, condiciones y oportunidades para hacer real el ejercicio y goce efectivo de sus derechos. Habrá de identificarse en consecuencia situaciones donde corresponda aprobar normativa de “igualdad real” o “igualdad material” por medio de “cuotas” de acceso a cargos y funciones públicas, a servicios; prelación en oportunidades; acceso a garantías constitucionales y legales espaciales, entre otras posibles medidas legislativas, administrativas o judiciales.

Corresponde en este proceso de diseño de una política pública en derechos humanos analizar la inexistencia o el déficit de implementación de políticas, planes o acciones afirmativas a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad o de especial protección constitucional como se sugiere a continuación.

Lineamientos de política pública por cada sector poblacional

Mujeres y enfoque de género

Las mujeres tienen reconocidos los mismos derechos que los hombres, pero adicionalmente, el Estado debe legislar para reconocer mayores derechos y oportunidades para combatir situaciones discriminatorias y de violencia contra la mujer como parte de un proceso histórico y cultural en que se ha visto afectada en cuanto a su dignidad, incluyendo situaciones de invisibilización total o parcial de sus derechos, exclusión social, económica, política o cultural y otras modalidades de violencia y discriminación que deben eliminarse a partir de políticas públicas, planes o programas que incidan en un cambio de cultura de país con un claro y sostenido viraje hacia la pluralidad, el reconocimiento y respeto de la diferencia, la inclusión y la equidad.

La política pública en derechos humanos debe tener como eje transversal el enfoque de género. La necesidad de una política pública para promover los derechos de las mujeres y combatir la discriminación y la violencia es la principal obligación internacional que debe asumir el Estado colombiano en el marco de la implementación de la Convención de las Naciones Unidas para Erradicar la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Combatir la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para).

En el caso de las mujeres, además de la necesidad de transversalizar el enfoque de género en las políticas públicas, se debe desarrollar un marco de protección específica para la realización de los derechos de las mujeres que pretende fortalecer el cambio de cultura respecto del papel de la mujer en la sociedad, no sólo mediante políticas de cuotas, sino, y sobre todo, por medio de medidas de acción afirmativa que pueda medir el impacto en la modificación de patrones culturales fundados en ideas, creencias, valores, discursos y prácticas que obstaculizan un trato igualitario y equitativo hacia las mujeres.

De los postulados antes mencionados, la política se enfocará en los ámbitos concretos de exclusión y discriminación por razón de género para abrir espacios de cambio significativo, duradero y sostenible, para lo cual también debe abordarse la noción de masculinidades y géneros.

Con mayor carácter de inmediatez, y como medidas a corto plazo, la política pública en mención debe buscar objetivos de logro y resultados urgentes para eliminar las condiciones de riesgo a la vida, libertad e integridad de las mujeres relacionadas con prácticas violentas en su perjuicio en razón de género o de una vulnerabilidad construida para hacerlas víctimas de violencia sexual, violencia física y psicológica, feminicidios, trata y tráfico de mujeres, violencia doméstica y otras formas de discriminación por parte de todo tipo de actores, desde sus compañeros integrantes de la familia, grupos armados que las cooptan y utilizan para todo tipo de fines, y por hombres o grupos delictivos que ejercen violencia física contra ellas. Pero, como se dijo líneas atrás, esas medidas deben insertarse en otras más complejas para modificar los patrones de discriminación, falta de sensibilización y de educación frente al tema de las mujeres para cambiar el paradigma de violencia contra la mujer.

En vista de que los cambios culturales requieren procesos y tiempo, como medida de corto plazo corresponde desarrollar mecanismos legales eficientes que garanticen el derecho de la autonomía económica e igualdad de las mujeres en la esfera laboral, lo que facilitaría derribar otros obstáculos materiales que den paso a la equidad en otras materias y contextos. Esas medidas deben involucrar:

- (i) Planes para generación de empleo por parte del sector empresarial, no sólo como un enfoque de responsabilidad social empresarial (RSE), sino como parte de una visión estratégica de acceso laboral pleno;
- (ii) Garantizar la equidad en las condiciones laborales y salariales de las mujeres;
- (iii) Políticas de autoempleo que incluyan la legitimación del trabajo doméstico dentro del marco social como un empleo digno que debe ser adecuadamente remunerado;
- (iv) Apoyo estatal en la creación de microempresas a mujeres cabezas de familia y acceso garantizado y seguro a la propiedad y usufructo de la tierra.
- (v) La salud integral y los derechos sexuales y reproductivos deben ocupar un espacio preponderante en el entendimiento de los alcances de esos derechos y en la garantía del acceso a la salud y a la educación sexual y reproductiva y a los

servicios complementarios para las mujeres, tal y como lo ha desarrollado sistemáticamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Derechos de los niños, niñas y adolescentes

La política pública en derechos humanos debe verificar si se cumple como parámetros de estándar mínimo el que este sector vulnerable de la población pueda contar con la satisfacción de necesidades básicas para que los niños, niñas y adolescentes tengan una vida digna y, además, “un proyecto de vida” conforme lo determinó la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Caso de Niños de la Calle vs. Guatemala. Igualmente, para garantizar que otros derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes estén debidamente respaldados se deben fortalecer los mecanismos internos de apropiación y armonización de los tratados internacionales en esa materia, como la Convención de los Derechos del Niño y los Convenios de la OIT Nos 29, 100, 105 y 182, que son los rectores para combatir el trabajo infantil, o el Protocolo a la Convención Internacional contra el Crimen Trasnacional Organizado, conocido como Protocolo de Palermo, para enfrentar la trata de niños, niñas y adolescentes.

La principal problemática que enfrenta la infancia, en especial la que se encuentra en riesgo social, son la explotación laboral infantil, específicamente en proyectos mineros y en condiciones de trata interna; otras modalidades de peores formas de trabajo infantil; la violencia doméstica y varias formas de exclusión de derechos sociales y servicios públicos como acceso a la educación pública y gratuita, incluida la problemática ligada a las altas tasa de deserción escolar; acceso a la salud y en general, carencias y limitaciones para alcanzar un proyecto de vida digna para aquella población.

De manera general se evidencia a los jóvenes como grupos vulnerables con respecto a prácticas relacionadas con dinámicas criminales: integrantes de bandas criminales y participantes activos de los grupos armados. Posteriormente se evidencia el problema de drogadicción como práctica de riesgo de este grupo poblacional, junto con la ejecución de prácticas como la violencia sexual y física en jóvenes. En el caso de mujeres jóvenes, hay un aumento de embarazos no deseados, falta de educación sexual y, tanto para hombres y mujeres, hay un crecimiento de casos de violencia asociada a prácticas de violencia y acoso escolar, laboral o social (“bullying”).

Se deben incorporar lineamientos generales dirigidos a los siguientes objetivos específicos:

- a. Promover espacios educativos para la formación más integral de los y las jóvenes, no sólo en el ámbito de la educación formal, sino también en la vocacional;
- b. Revisar y mejorar los currículos educativos para fortalecer el enfoque preventivo referido al conocimiento de los derechos sexuales y reproductivos;
- c. Establecer mejores sistemas de monitoreo y de educación para la paz para enfrentar las prácticas de acoso y violencia escolar (bullying);
- d. Mejorar los espacios culturales y deportivos como escenarios esenciales en el desarrollo de los jóvenes para promover un adecuado uso del tiempo libre;
- e. Establecer planes de recuperación de espacios públicos para esparcimiento de los jóvenes;
- f. Revisar la práctica de servicio militar obligatorio con la finalidad de que el Estado facilite el acceso a oportunidades laborales y educativas para los jóvenes, en un marco de pleno ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.
- g. Fortalecer el ámbito político desde la formulación de planes y programas juveniles de atención y prevención del delito;

- h. Fortalecer los programas destinados a la prevención y atención de problemas de consumo de sustancias psicoactivas y apoyo a instituciones protectoras;
- i. Promover espacios protectores –culturales, deportivos, recreativos, educativos y laborales en los casos que aplique- frente a dinámicas de reclutamiento forzado y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.
- j. Sensibilizar a los medios de comunicación en relación a los discursos que se visibilizan puesto que construyen y fortalecen imaginarios en relación a dinámicas violentas de los jóvenes;
- k. Mejorar los procesos de cobertura en los procesos educativos y fortalecimiento de redes comunitarias como mecanismos de protección de los derechos de niños y niñas en relación al trabajo infantil y las dinámicas violentas que son ejercidos contra este grupo poblacional.

Pueblos Indígenas

La Constitución Política de Colombia reconoce la multiculturalidad en su artículo 7 de la siguiente forma: “Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

La situación de los pueblos indígenas es bastante compleja, ya que su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan sus derechos –autonomía, territorio, gobierno propio, integridad, distintividad y diversidad cultural- y que éstos sean respetados, garantizados y realizados. Esta lucha histórica para que el sistema cultural mayoritario acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales, requiere de concretas, eficaces e integrales políticas de acción afirmativa.

La política que recoja, sintetice, armonice e integre la diversidad del conjunto de normas internacionales y nacionales que reconocen los derechos de dichos grupos debe garantizar su permanencia en sus territorios ancestrales. De esta manera el estado colombiano debe reconocer los derechos consagrados en la Constitución política de 1991 y los derechos consagrados en los Tratados Internacionales firmados y ratificados por Colombia, entre los cuales cabe destacar el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

La propuesta de política integral de derechos humanos identifica como factores más visibles de violaciones directas a los pueblos indígenas las acciones a cargo de actores estatales o privados que ponen en riesgo su existencia como grupo étnico, los conflictos relacionados con sus tierras ancestrales por motivo de explotación de sus recursos en cualquier contexto; sumado a que algunos de esos territorios han sido y siguen siendo afectados por el conflicto armado interno, lo que provoca una situación general de inseguridad pública y riesgos de desplazamiento y despojo de sus tierras y territorios afectando notablemente su integridad y diversidad cultural, autonomía, gobierno y jurisdicción propia.

La política integral de derechos humanos buscará identificar las líneas de convergencia entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los planes nacionales y territoriales de desarrollo, de tal forma que las metas, planes y proyectos concretos de explotación de recursos naturales, en especial la minería, proyectos de infraestructura, generación de energía, y proyectos agroindustriales o similares no se contradigan con el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y a una visión de desarrollo humano sostenible. La desterritorialización y despojo de las tierras indígenas no son una opción que pueda justificar cualquier tipo de desarrollo sin un diálogo social amplio e informado que debe estar claramente materializado por medio de la reglamentación de la consulta previa a los pueblos

indígenas reconocida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, y posteriormente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La política debe, además, generar las posibilidades reales de que todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 de la OIT (1989); en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas (2007); en la normativa colombiana interna y en los parámetros jurisprudenciales internacionales y de la Corte Constitucional estén oportunamente desarrollados en clave de política pública. De manera más concreta, la política pública debe promover acciones con miras a:

- a. Resguardar la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas desde el respeto a la diferencia;
- b. Generar opciones reales de seguridad en sus territorios tradicionales y a su hábitat, incluyendo acciones para desminado de sus tierras;
- c. Desarrollar planes de seguridad alimentaria sostenible que sustituya el cultivo de productos ilícitos por sustitutos sostenibles y competitivos;
- d. Promover el respeto de los derechos etnoculturales desde una visión respetuosa a la lengua, la educación, los usos y costumbres y las prácticas curativas propias;
- e. Desarrollar más ampliamente el respeto a la solución de conflictos indígenas desde la jurisdicción indígena plena y la instrumentación de un acceso a la justicia intercultural más integral;
- f. Garantizar de manera más amplia la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas producto de su conocimiento y saberes ancestrales, inventos, innovaciones y manifestaciones culturales, musicales y prácticas culturales;
- g. Dar mayor seguridad jurídica a la resolución de los conflictos interculturales por temas relacionados con los territorios ancestrales en todas sus variables y modalidades;
- h. Desarrollar diálogos sociales nacionales para una mejor comprensión del respeto a la diferencia cultural y a los alcances de los procesos de consulta previa;
- i. Mejorar los registros de los territorios ancestrales y de los centros o espacios sagrados;
- j. Lograr garantizar la titularidad y seguridad jurídica plena de los territorios indígenas;
- k. Respetar e impulsar los sistemas propios y autónomos de administración y de toma de decisiones por parte de sus autoridades tradicionales y eliminar riesgos de su sustitución por autoridades regionales no autóctonas;
- l. Capacitar y sensibilizar a los funcionarios de primer contacto con las comunidades indígenas en materia de la competencia de esas instituciones con respecto a los derechos indígenas (función policial y militar y pueblos indígenas, principalmente);
- m. Fortalecer las oficinas de asuntos indígenas y promover el conocimiento sobre el derecho de la mujer, derechos humanos, equidad de género, y violencia sexual.

Pueblos Afrocolombianos conformados por personas y comunidades afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales **Pueblo Rom**

Frente a las comunidades afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y el Pueblo Rom que se identifiquen y vivan conforme al estatuto de pueblos tribales en los términos del artículo 1.a) del Convenio 169 de la OIT, la política debe aplicar las mismas líneas de acción referidas al apartado anterior sobre pueblos indígenas en la medida en que les sea aplicable. Sin embargo, en el contexto de la realidad colombiana, estas poblaciones están más invisibilizadas en cuanto a sus derechos que los mismos pueblos indígenas por razones variadas.

Guardando esas diferencias en procura de la garantía de los derechos de todos los grupos étnicos en Colombia, las comunidades afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales y el Pueblo Rom, tienen problemas propios estrechamente vinculados con conflictos por sus tierras y territorios; ausencia de apoyo real a proyectos productivos viables y sostenibles; falta de formación y capacitación para ejecución de esos proyectos y la poca generación de empleo para lograr su sostenibilidad; además de dinámicas discriminatorias y excluyentes que dificultan el acceso a oportunidades laborales. Se producen también prácticas violentas contra las mujeres y jóvenes en el marco de la explotación sexual, la prostitución y el reclutamiento forzado; así como la vulnerabilidad y riesgos de ser víctimas de drogadicción. Finalmente se mencionan las dinámicas discriminatorias entre las cuales se encuentra la segregación a mujeres afrocolombianas y a las y los jóvenes afrocolombianos en diversos escenarios (educativo, laboral, económico, cultural y político). El acompañamiento estatal es todavía débil y existe un desconocimiento general de los derechos de esta misma población para hacer reclamo de los mismos. Relacionado con esto último, en cuanto a los procesos identitarios, se reflejan problemáticas enmarcadas en la negación de la construcción de la afrocolombianidad al interior de las comunidades lo cual ha repercutido en la invisibilización de su identidad y de sus derechos colectivos dentro de la estructura social.

Es por ello que dentro de las principales líneas de acción de la política corresponde generar acciones que visibilicen los derechos de la población afrocolombiana, negra, palenquera, raizal, así mismo en el caso del Pueblo Rom en pro de erradicar las dinámicas discriminatorias relacionadas con el ámbito laboral para generar el acceso a empleo en condiciones óptimas desde los espacios públicos y privados. En relación a los proyectos de emprendimiento, debe promoverse planes para su ejecución con presupuestos adecuados para su realización y medición de impacto y, en la medida de lo posible, deben promoverse o restituirse algunas prácticas mineras artesanales tradicionales como una práctica laboral legítima bajo condiciones de adecuación a prácticas social y ambientalmente sustentables. Se deben articular las políticas estatales con los modelos participativos de la población por medio de procesos de capacitación tanto de funcionarios del gobierno, como a líderes de la población frente a los derechos de los afrocolombianos, negros, palenqueras, raizales y del Pueblo Rom.

Consulta previa

Una de las más imperiosas necesidades para la garantía de los derechos de los grupos étnicos en Colombia y como condición esencial de procesos de desarrollo sostenibles en términos sociales, culturales y ambientales es la reglamentación de la consulta previa, libre e informada. La postergación de dicha reglamentación implica abrir posibilidades ciertas de graves vulneraciones en contra de Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y otros grupos afectados por proyectos y procesos de inversión pública, privada y mixtas en sus territorios, sin que se hayan realizado los estudios de impacto ni se hayan tomado las debidas previsiones sociales, culturales y ambientales e incluso cuando se demuestre su inconveniencia o afectación irreversible este tipo de proyectos no son viables.

Desde hace varios años el Estado colombiano tiene pendiente la tarea de reglamentar el derecho a la consulta previa de acuerdo con los estándares internacionales, en particular el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). A pesar de múltiples recomendaciones internacionales en ese sentido y de que en varias ocasiones se ha anunciado la inminente presentación de un proyecto de ley ante el Congreso, la realidad es que al día de hoy este derecho se aplica sin un marco jurídico claro que establezca las responsabilidades y los requisitos para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Este preocupante retraso ha coincidido, además, con la definición en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 de temas como la gran minería, la construcción de infraestructura o la

agroindustria, entendidas como las “locomotoras” para el desarrollo del país, y con la firma de varios acuerdos comerciales que promueven la inversión extranjera. Esto ha significado el aumento de iniciativas en estas materias a lo largo y ancho del territorio nacional.

La falta de reglamentación del derecho a la consulta previa sumado a lo anterior ha traído como consecuencia la concesión de terrenos y de licencias para la explotación de recursos naturales y para el desarrollo de grandes proyectos de infraestructura en zonas que coinciden con los territorios tradicionales de comunidades indígenas y afrocolombianas. Muchos de esos proyectos se están adelantando sin la debida consideración a las necesidades de estos grupos o a los impactos que estas iniciativas puedan generar sobre sus territorios, tradiciones y formas de vida, pues o no se realiza la consulta previa o esta se adelanta de manera superficial, parcial o incompleta, y sin una adecuada verificación de su cumplimiento por parte del Estado.

Ya se han identificado graves daños a ecosistemas, fuentes de agua, o a lugares tradicionalmente considerados como sagrados. Comunidades enteras se han tenido que desplazar de sus territorios ancestrales por presiones violentas, porque el ecosistema en el que habitan desaparece, porque se enferman, porque se ven involucrados en prácticas como el alcoholismo o la prostitución que llegan con el “desarrollo”, o por simple falta de comida al afectarse su sistema de producción tradicional.

Los derechos de quienes hacen parte de comunidades indígenas y afrodescendientes son iguales a los de cualquier otro ciudadano colombiano. Por ello, si alguna iniciativa gubernamental o privada afecta su propiedad (individual o colectiva) o sus derechos, se espera del Estado que les informe sobre lo que está sucediendo, les explique las posibles consecuencias, les pregunte su opinión al respecto y se respeten su derecho a no estar de acuerdo, y les ofrezcan una reparación integral por los daños que se causen.

La falta de reglamentación de la consulta previa y su aplicación decidida por parte del Estado obstaculiza la garantía de los derechos de estas poblaciones tradicionales, pero también constituye una barrera para la protección de la biodiversidad y del medio ambiente, lo que se puede traducir en poco tiempo en afectaciones a los derechos de todas y todos los colombianos.

Población sexualmente diversa (LGBTI)

Las personas con orientación sexual diversa (lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales), conforman un colectivo intensamente excluido y discriminado con base en patrones culturales discriminatorios y prejuicios contruidos sobre bases pseudo morales o argumentos de carácter religioso al margen de un enfoque de derechos humanos. Las personas con orientación sexual diversa son víctimas de discriminación y de violencia, por lo que el principal derecho violado es el de la igualdad ante la ley y no discriminación; acompañado de prácticas vulneratorias de la vida, la dignidad, la integridad personal; al pleno desarrollo de la personalidad, y un sin número de derechos económicos, sociales, culturales.

Las principales causas que se identifican como violaciones a los derechos de la población LGBTI corresponden con actuaciones de funcionarios y de particulares que les rechaza por su orientación sexual y les niega que puedan tener la protección del Estado para acceder a ciertos derechos que son comunes a todas las personas. Ese rechazo o exclusión se observa de manera más agravada en manifestaciones de violencia por medio de crímenes o delitos de odio y a la falta o insuficiente investigación en razón de su condición de víctimas rechazadas social e institucionalmente. Pero más solapadamente se les discrimina por medio de obstáculos al acceso a la educación, al trabajo y a la salud de calidad; en este último caso por

la falta de atención diferencial, la discriminación y la estigmatización por creer que son las únicas personas posibles de sufrir SIDA, VIH y otras enfermedades e infecciones de transmisión sexual.

Las principales formas de violencia identificadas en contra de esta población son: discriminación, maltrato por parte de funcionarios públicos policiales y/o militares, violencia, violencia sexual, detenciones arbitrarias contra la comunidad, prostitución y trata de personas. Por último, hay que resaltar que las mujeres trans son consideradas la comunidad más vulnerada.

Las líneas más generales de la política de acción afirmativa a favor de la población sexualmente diversa incluyen:

- a. Reconocimiento jurídico, social y político de los derechos de la personas, grupos y comunidades sexualmente diversas que permita identificar su situación y estableciendo medidas específicas de protección y goce efectivo de sus derechos.
- b. Funcionamiento de programas de capacitación y sensibilización frente a los derechos de la población LGBTI;
- c. Impulso a iniciativas que permitan su acceso al trabajo, educación, actividades productivas.
- d. Apertura y fortalecimiento de espacios de participación ciudadana y foros de empoderamiento para su inclusión social.
- e. Establecimiento de medidas y mecanismos de atención diferencial y especializa adecuada para la población LGBTI con el objetivo de garantizar sus derechos, entre otros aspectos por medio de la definición, divulgación y activación de las correspondientes rutas diferenciales.

Personas con discapacidad

Como primera providencia, le corresponde a la política pública de derechos humanos generar las iniciativas que sean indispensables para remover los obstáculos y barreras materiales que limitan la movilidad y acceso a lugares públicos por parte de la población en situación de discapacidad, especialmente en espacios donde se les debe proveer servicios públicos como educación, salud, trabajo, distracción y administración de justicia.

Paralelamente, esta población debe ser titular de derechos preferenciales para que puedan alcanzar un proyecto de vida digna tomando en cuenta sus retos particulares y aprovechando la legislación especial en la materia que ha avanzado en el mejoramiento de las condiciones materiales de acceso y atención, así como en condiciones laborales más favorables, incluyendo la obligación de una cuota de contratación de personas con discapacidad en oficinas públicas. No obstante, el punto más importante es de carácter cultural y educativo que tienda hacia un cambio de visión para resolver sus necesidades con proyección socialmente integradora en todas sus áreas, en todo caso desde un claro enfoque de derechos humanos.

Este tipo de obligaciones, también han asumido rango internacional en el marco del sistema interamericano con la entrada en vigor de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y en las Naciones Unidas con la Convención en la misma materia y la instalación del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación de las Personas con discapacidad.

Cuando las barreras a la discapacidad se confunden o se concentran solamente en obstáculos físicos, se invisibiliza el principal motivo de violación de los derechos de las personas con discapacidad, que es precisamente la necesidad de promover cambios culturales orientados a eliminar la indiferencia a su situación y la aplicación de patrones o medidas de exclusión. En el caso de las personas adultas mayores, no corresponde identificarles como personas con discapacidad, sino como un sector de la población que debido a la falta de políticas y previsión del Estado y de la misma sociedad, pueden sufrir discriminación en el acceso a todo tipo de oportunidades y servicios del Estado. En algunos casos, debido a la coincidencia entre la adultez y algún tipo de discapacidad, el marco de protección de sus derechos debe integrarse porque son igualmente víctimas por indiferencia y exclusión.

Aún cuando hay que eliminar aquellos obstáculos físicos al acceso a lugares públicos y corresponde mejorar la infraestructura actual para que la población con discapacidad pueda movilizarse cómodamente, hay que invertir recursos en campañas públicas de sensibilización sobre este tema. Por una parte, la política debe impulsar medidas que permitan la mayor cantidad posible de movilidad autónoma de las personas con discapacidad. Por otra parte, el sistema de salud debe diseñar programas especializados para conducir una rehabilitación integral en la que la persona en situación de discapacidad sea conducida a procesos de restablecimiento de un proyecto de vida digno en condiciones la mayor autonomía posible e inclusión social. Dicha inclusión debe iniciar por eliminar el desinterés del sector privado y de algunas instituciones públicas en cuanto a los derechos de esta población, a los mecanismos legales que buscan su protección y en eliminar toda forma de discriminación que dificulte o impida el acceso y permanencia en el trabajo.

Personas adultas mayores

Este es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etáreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. La persona adulta mayor pasa por una etapa de la vida que se considera como la última, en la que las obligaciones laborales ya se han consumado, siendo una prioridad poder disfrutar de lo que queda de vida con dignidad y la mayor tranquilidad posible. Usualmente las personas de la tercera edad han dejado de trabajar, o bien su nivel de ingresos decrece en forma considerable, lo que junto con los problemas de salud asociados a la edad pueden traer consecuencias en todos los ámbitos de su vida, por lo cual es un grupo que debe ser contemplado por la política pública en virtud a que muchas veces son discriminadas y excluidas por sus propias familias, por las entidades y por el sector privado, situaciones éstas que han provocado un problema creciente de abandono de las personas adultas mayores.

Ante situaciones de abandono, se debe incluir en la política la creación y sostenimiento de espacios adecuados de atención de personas adultas mayores en condiciones de dignidad de sus proyectos de vida. Le corresponde igualmente al Estado mantener un estándar de vigilancia y control de los hogares dirigidos al cuidado de adultos mayores manejados por entidades estatales u organizaciones de la sociedad civil.

En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada acceso a agua potable y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables.

La política pública de derechos humanos debe velar por identificar los problemas estructurales que provocan que las personas adultas mayores sufran de procesos de exclusión y discriminación social caracterizados por los siguientes hechos: invisibilización; discriminación; violencia social; falta de beneficios de seguridad social; ausencia de políticas de acción afirmativa; discriminación laboral; discriminación política; obstáculos materiales para su movilización; violencia doméstica; falta de condiciones para la materialización de un proyecto de vida digna.

Acceso a la justicia y lucha contra la impunidad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) define la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”²².

²² CIDH, Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia, OEA/Ser/L/V/II.125– Doc. 15, 2006, párrafo 50. Citado en: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2012. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. Volumen VI.

Ámbito de Protección

El tema de acceso a la justicia ha sido del interés de la comunidad internacional desde siempre, razón por la cual existe una prolífica lista de instrumentos internacionales en la materia, incluyendo tratados, declaraciones y normas de *soft law* o derecho emergente, que deben ser tomados en cuenta al momento de elaborar la política pública en derechos humanos y DIH.

Entre esos instrumentos internacionales, corresponde poner atención a la implementación de las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”. La importancia de este instrumento es que responde a la necesidad de que los poderes judiciales implementen una política de “justicia diferenciada” que mejore la calidad del acceso a las personas y grupos en condición de vulnerabilidad.

Lineamientos de Política Pública

La política pública debe tener como objetivo estratégico del acceso a la justicia el lograr escenarios favorables de confianza de los usuarios del sistema de justicia y obtener seguridad jurídica como valor fundante y corolario de la solución de un conflicto social, privado, económico o de cualquier naturaleza.

Desde esa perspectiva, el Poder Judicial constituye la columna vertebral de ese Estado de Derecho y la manera en que cumple su papel principal respecto de la necesidad de dar acceso a la justicia a aquellos que nunca lo han tenido.

El acceso a la justicia, en general, debería tener un alcance, en términos de cobertura, pero también en calidad y eficacia, que pueda resolver conflictos de toda naturaleza en forma justa, equitativa y pronta. Significa que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad *real* de llevar cualquier conflicto de intereses, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de justicia y de obtener su *justa y pronta* resolución por tribunales autónomos e independientes. En forma amplia, el sistema de justicia incluye *todas* las instituciones y procedimientos establecidos por la sociedad, sean formales, tradicionales o alternativos, para determinar derechos y resolver conflictos, primero en el orden interno y, subsidiariamente, en el orden internacional.

El supuesto del cual se debe partir es que los mecanismos internos de protección y reclamación de derechos, mediante solicitudes informales, el derecho de petición y otros mecanismos de salvaguarda de derechos, funcionen adecuada y eficazmente, que cumplan con su objetivo y que se traduzcan en la realización de la justicia. Para ello, el derecho a la protección judicial, como parte de la política pública debe funcionar con eficiencia y eficacia y en tiempo cuando está de por medio la determinación de violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno.

El principal recurso con el que se identifica la protección judicial en materia de derechos humanos en Colombia es la tutela constitucional, la cual debe cumplir con los parámetros del artículo 25 de la Convención Americana que dispone claramente que ese mecanismo es el idóneo para proteger los derechos humanos.

Esta garantía es un mandato para que mediante la tutela, no solo se protejan derechos constitucionales, sino también *todos los derechos humanos reconocidos en tratados y otros*

instrumentos internacionales vigentes en el país. Es por lo tanto, una especie de derecho de petición preferencial que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear la activación de respuestas eficaces de protección en términos perentorios interpuestos ante la autoridad judicial o administrativa en que se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso.

Un desafío que tiene el Estado colombiano desde el acceso a la justicia en materia de tutela es mejorar los avances jurisprudenciales para que ese recurso sea suficiente para garantizar derechos económicos, sociales y culturales con independencia de vincularlo a la violación de un derecho fundamental. En esa misma línea, el Estado debe asumir el compromiso de ratificar el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que permite recibir peticiones individuales al Comité de ese Pacto.

Los estándares del acceso a la justicia deben ser desagregados por los niveles de acceso en términos generales, pero también respecto de determinados grupos en situación de vulnerabilidad que requieren de un acceso diferenciado conforme a los estándares de las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de los Grupos en Condición de Vulnerabilidad”. Además, la política pública derivaría en el Poder Judicial esa competencia con base en los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a favor de los grupos de especial protección constitucional y la implementación de las 100 Reglas de Brasilia.

Es así como la política pública debe apuntalar al logro de la justicia material y la eficacia de los derechos fundamentales para que todo concluya en una decisión justa para todas las partes en un conflicto, que también lo ha de ser para la sociedad y para las víctimas. En el campo penal se le ha reconocido a esta última, dentro de los dos sistemas procesales penales vigentes en Colombia (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), al igual que en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, los derechos de acceder a la administración de justicia, conocer la verdad y obtener una reparación integral¹.

El fundamento de la lucha contra la impunidad se basa en los estándares incorporados en diferentes instrumentos internacionales que han reconocido el derecho que tiene toda persona para hacer uso de un recurso efectivo ante tribunales competentes, procurando obtener amparo frente a actos que atenten contra sus derechos fundamentales (artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 2º numeral 3º literal a) del PIDCP; artículos 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). El “*Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*” señala como principios generales los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, que deben observarse y garantizarse por los Estados, mediante la adopción de procedimientos tendientes a la lucha contra la impunidad. A ese respecto, la precitada sentencia C-370 de 2006 catalogó ese conjunto de Principios como “*un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional*”.

Con base en ese instrumento de *soft law* (derecho emergente), la política pública debe partir del concepto de impunidad establecido en su preámbulo de la siguiente manera: “*la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria*”. Además, se advierte que la impunidad surge cuando el autor de una violación a derechos humanos reconocidos se mantiene ajeno a i) las investigaciones encaminadas a su inculpación, detención o procesamiento; o, ii) en el caso de ser reconocido como culpable, a una pena apropiada y/o a la indemnización del daño causado.

El primer Principio de la lucha contra la impunidad hace referencia a los deberes generales de los Estados, en orden a adoptar medidas eficaces, siendo infracción a esos deberes no investigar las violaciones de los derechos humanos, pues deben adoptar *“medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas”*, además de *“garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”*.

A su vez, el Principio 9º señala el derecho a la justicia como uno de los principios generales, el cual comporta como deber del Estado emprender *“investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”* y adoptar *“las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”*.

Acorde con lo hasta ahora consignado, varios de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, además de otros que son también fuente de derecho internacional, imponen al Estado la obligación de tipificar, investigar y sancionar adecuadamente aquellos comportamientos que revistan las características de delito (cfr. además art. 250 ib.).

Finalmente, la política judicial debe comprender respuestas institucionales sobre la base de indicadores cuantitativos y cualitativos de ese acceso a la justicia con base en las principales problemáticas identificadas en los foros regionales, entre las cuales destacan las siguientes:

- a. Insuficiente presencia de Fiscalías en zonas rurales y municipios apartados lo que obliga a las personas usuarias a desplazarse grandes distancias para poder acceder a la justicia;
- b. Percepción social de baja credibilidad en la Administración de Justicia debido a falencias relacionadas con poca o insuficiente infraestructura, falta de personal capacitado para ejercer cargos públicos y corrupción al interior de las instituciones que procuran justicia;
- c. Falta de sentido de pertenencia de la sociedad civil respecto de las instituciones que procuran justicia;
- d. Se evidencia que las mujeres reciben un trato excluyente respecto de los hombres en el acceso a la justicia y un trato discriminatorio y revictimizante, especialmente en casos de violencia sexual e intrafamiliar;
- e. Desconocimiento de los fueros especiales para impartir justicia a personas y grupos indígenas, afrocolombianos, negros y raizales o peor aún, existencia de algunas propuestas que apuntan a la aplicación de la justicia ordinaria para esos grupos de manera indiscriminada.

Para enfrentar esos problemas la política pública debe incidir en la toma de medidas adecuadas para:

- a. Mejorar el acceso a la justicia diferenciada con capacitación y sensibilización respecto de poblaciones de mujeres, indígenas, afrocolombianos; personas en situación de discapacidad; jóvenes, niños, niñas, adultos mayores; población sexualmente diversa y población carcelaria;
- b. Identificar mecanismos para recuperar confianza, legitimidad y credibilidad en la Administración de Justicia y de manera directa, la adopción de medidas para mejorar

- y garantizar el acceso a la justicia de todas las personas sin distinciones y con enfoque de acción afirmativa para desarrollar acceso diferenciado a favor de los grupos de especial protección constitucional;
- c. Mejorar los canales de información sobre la ruta de acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos para que tengan un acercamiento efectivo con la justicia;
 - d. Fortalecer las capacidades de las personas encargadas de atender y resolver las denuncias de las mujeres con enfoque de género;
 - e. Mejorar los mecanismos de control y vigilancia respecto al funcionamiento interno de las instituciones que investigan y procuran justicia, incluyendo la investigación de casos y situaciones que comprometan la imparcialidad e independencia judicial;
 - f. Crear comisiones especiales de la Fiscalía para zonas aisladas como municipios, veredas y zonas rurales, de manera que se garantice el acceso a la justicia en esos territorios;
 - g. Fortalecer mecanismos eficaces de protección de víctimas y testigos por violaciones de derechos humanos, incluyendo la mejora del impacto del sistema de alertas tempranas.

Lucha contra la corrupción

Ámbito de Protección

El enfoque del impacto de la corrupción en el marco de la política pública en derechos humanos trasciende la identificación de problemas y prácticas específicas o casos concretos de corrupción y/o tráfico de influencias en determinadas instituciones. Ello debido a que se reconoce la corrupción como uno de los problemas estructurales que más afectan el acceso y el goce de los derechos de toda la población, no sólo por las consecuencias del delito, sino porque muchos de los recursos presupuestarios del Estado para servicios públicos y protección de derechos humanos se ven seriamente afectados por recortes o por desviaciones producto de los actos delincuenciales de fraudes, malversación, robo y destinación ilegal de esos recursos. Por lo anterior, la corrupción se debe enfrentar desde perspectivas de cambio cultural institucional y social para modificar patrones de actuación de actos lesivos para la administración hacia códigos de conducta ética, rendición de cuentas y transparencia que se traduzcan en pautas de buena gobernabilidad.

La corrupción afecta todas las líneas de gobernabilidad, por lo que la política pública debe apuntar a objetivos amplios y estándares definidos por los mismos Estados en tratados internacionales en la materia, tomando en cuenta la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Para enfrentar la corrupción debe identificarse los focos de incidencia en distintas áreas, incluido el acceso a la justicia. Una primera fuente de actos de corrupción se produce por medio de la capacidad de contratación pública que tiene el Estado y el manejo inadecuado de los instrumentos de licitación para beneficiar a empresas o particulares que utilizan prácticas corruptas para obtener las contrataciones por medios ilícitos como comisiones o coimas. Se considera también que la corrupción afecta el acceso a la justicia en tanto implica: cooptación y politización de instituciones judiciales e instancias administrativas, falta de claridad en procesos de contratación y falta de garantías a los procesos legales por corrupción.

Lineamientos generales de Política Pública

Como medidas de acción de la política pública se sugieren las siguientes:

- Diseño y divulgación de las políticas anticorrupción aplicadas a la buena gobernabilidad que incluyan estrategias institucionales de vigilancia anticorrupción y sanciones para casos comprobados;
- Involucramiento de la sociedad para que participe activamente en la formulación de políticas y programas anticorrupción y anti impunidad, así como en espacios amplios de veedurías ciudadanas, vigilancia institucional y rendición de cuentas;
- Efectiva reparación por los daños causados a cargo de los responsables intelectuales y materiales de actos comprobados de corrupción y búsqueda de impunidad de los mismos.

- Mejoramiento de la investigación y condena de casos de corrupción con clara determinación de la responsabilidad del Estado sumada a la responsabilidad civil y penal de los funcionarios y particulares involucrados;
- Fomentar la transparencia y probidad pública, con rendición de cuentas en donde la comunidad pueda calificar el desempeño de los gobernantes;
- Mejorar los mecanismos de acceso a la información de la ciudadanía para solicitar y lograr procesos oportunos y transparentes de rendición de cuentas.

El marco de justificación de la política pública respecto de la lucha contra la corrupción se basa en la necesidad de erradicar ideas, creencias, valores, discursos y prácticas de corrupción pública y privada, así como los gastos injustificados, suuntuarios e ilegales por parte de funcionarios públicos. El denominador común actualmente señala la contradicción entre los requerimientos de sacrificios económicos a los ciudadanos por parte de los Gobiernos, frente a modelos sistémicos de corrupción e impunidad que desangran el erario público en claro detrimento de políticas públicas dirigidas al goce efectivo de los derechos de todas las personas.

A partir de 1995, Transparency International elaboró el *índice de percepción de la corrupción*, que permite realizar un análisis de cómo es entendida socialmente la corrupción en las instituciones públicas de un país. Una alta percepción de la corrupción es obviamente un índice muy peligroso de inestabilidad social y sobre todo institucional, ya que deteriora el nivel de confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas, cuyo poder debe ser legitimado por la voluntad popular y avalado por el juicio positivo de la opinión pública.

En este contexto la política pública debe identificar la distancia creciente entre ciudadanos e instituciones públicas, debido a un aumento sensible de la corrupción, los bajos resultados en términos de gestiones y resultados eficaces fundamentados en la probidad y transparencia y a la disminución de capacidades de comunicación institucional hacia el público. La política pública debe identificar los enfoques principales a partir de los cuales trabajar el tema de la lucha contra la corrupción: en primer lugar, el enfoque represivo, actualmente más utilizado en los países de Latinoamérica y que prevé penas severas para quien incurra en actos delictivos de este tipo; en segundo lugar el enfoque preventivo, que pasa por la promoción de la transparencia y la sensibilización de la población sobre temas como ética pública, controles democráticos, ejercicio del derecho a la efectiva participación; vigilancia y fiscalización institucional; depuración de las entidades públicas y normas de autoregulación de agentes económicos y poderes políticos privados.

Debido a que la represión penal supone una constante atención de las autoridades estatales dedicadas a la investigación, persecución penal y juzgamiento; y a que no siempre a mayor persecución penal corresponde menor corrupción, la política pública debe trabajar con un enfoque preventivo, desarrollando la doctrina de los derechos humanos y la educación y cultura en derechos humanos en las instituciones estatales y en el sector privado promoviendo la participación política como medio de inclusión de la ciudadanía en la gestión de las asuntos de interés público.

De esta forma, la política pública debe trabajar sobre la necesidad de desarrollar un control preventivo que proceda de la conciencia de cada persona, debidamente capacitada para entender y desarrollar los conceptos de ciudadanía, vida democrática y participación ciudadana.

Corrupción y Derechos Humanos

Hay consenso acerca de la existencia de vínculos entre la promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción, por un lado, y el fortalecimiento del sistema democrático y la vigencia efectiva de los derechos humanos, por el otro. Sin embargo, frente a una discusión más específica acerca de la naturaleza y características de esa relación, se perciben opiniones y posiciones distintas, tanto en el grado del vínculo y afectación entre unos y otros como en la conceptualización de cada uno por separado.

La corrupción afecta la efectividad de los derechos humanos, favoreciendo una incorrecta distribución o imposibilitando incluso la asignación de los recursos estatales para tal fin; ésta, a su vez, afecta directamente una característica de los derechos humanos: su progresividad²³.

Si la corrupción afecta a la progresividad de los derechos humanos y si el goce de éstos está directamente relacionado con el desarrollo de la democracia, es evidente que por propiedad lógica transitiva la corrupción afecta directamente al sistema democrático. Para ello la política pública debe asegurar que la estrategia más idónea reside en el fortalecimiento de las capacidades y las condiciones de la población y de los funcionarios públicos, para mejorar la democracia y derrotar la corrupción, promoviendo conceptos como ciudadanía y participación ciudadana con el fin de introducir la ética como elemento principal de la conducta de los funcionarios públicos, así desarrollando la colaboración entre ciudadanos e instituciones públicas.

Como elementos para desarrollar un plan para enfrentar la corrupción desde la política pública aquí propuesta, se deben considerar los siguientes:

- **Disponibilidad de información.** La participación requiere que las personas cuenten con acceso a información oportuna, suficiente, de calidad, fiable y comprensible. Sin información, la participación carece de soportes y de objetivos.
- **Desarrollos normativos.** La prevención y la sanción de delitos de corrupción no pueden ejercerse sin la existencia de un marco jurídico que sustente la acción estatal. El solo discurso político, que se detiene en sí mismo sin promover cambios legislativos, es improductivo. La acción política debe dirigirse necesariamente al fortalecimiento de las normas jurídicas, penales, civiles, administrativas o de cualquier índole, que permita la actividad institucional y los cambios actitudinales por medio de protocolos y códigos de conducta.
- **Existencia de recursos o mecanismos legales.** La participación puede ejercerse por medio de diversas acciones, como son la denuncia o la fiscalización, que requieren el correspondiente soporte normativo con fuerza vinculante.
- **Diseño e implementación de la política pública.** En materia de promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción, la política pública deberá ser aquella vinculada al desarrollo de capacidades ciudadanas en los individuos, necesariamente en procesos sistemáticos y formales de educación, en la medida de lo posible acompañados de educación no formal, para que las personas conozcan el fenómeno de la corrupción y sus efectos, reconozcan el rol individual y colectivo para enfrentarla, y entiendan y apliquen el funcionamiento del sistema jurídico institucional. Esa política pública supone la incorporación del tema como contenido de estudio, el desarrollo de metodologías apropiadas, la capacitación de docentes, la

²³ Nikken, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, en: *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. IIDH, San José, Costa Rica, 1994.

producción de materiales, y la dotación de insumos y condiciones para su desarrollo efectivo.

De forma adicional deben impulsarse campañas de sensibilización e información ciudadana que permitan a las personas entender cómo afecta la corrupción el goce efectivo de derechos y por ende el logro de metas de política económica, social, ambiental, y cultural. Así mismo se requieren estrategias que muestren cómo combatir la corrupción desde la propia actividad cotidiana al no contribuir con una cultura tolerante y estimulante de esas conductas, conociendo y utilizando las instituciones y medios de fiscalización y denuncia.

Algunas acciones de las estrategias para cumplir con esos fines pueden ser las siguientes:

- Formación y capacitación de funcionarios de instituciones públicas, agentes económicos privados y organizaciones sociales. Es necesario hacer énfasis en aquellas instituciones que haciendo parte de la administración pública, gozan de un particular nivel de independencia otorgado por la Constitución u otras leyes y se encargan del control del Estado (contralorías, procuradurías, oficinas anticorrupción);
- Cooperación y coordinación de esfuerzos con las instituciones por parte de organizaciones de la sociedad civil que trabajen en tema de lucha contra la corrupción a través del involucramiento directo de la población en mecanismos de participación ciudadana y del trabajo con las instituciones públicas para promover mayor transparencia;
- Involucramiento directo de la ciudadanía por medio del control social y la veeduría ciudadana como mecanismos de efectiva participación ciudadana.

Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Ámbito de Protección

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) no pueden verse como derechos desarticulados de los derechos civiles y políticos ni desde la teoría o los planteamientos doctrinales, y mucho menos en el marco de una política pública de derechos humanos.

La realización de los DESCAs se alcanzan precisamente sobre la base de su implementación por medio de políticas públicas una vez que estos derechos son esencialmente de orden programático que requieren de acciones y programas públicos para que tengan una base

generalizada de impacto que es el fin último al que apuntan los DESCAs: el desarrollo humano. La protección de ese derecho no se puede analizar sólo mediante la investigación de quejas individuales, sino más bien por medio del análisis de los programas, las políticas públicas y las leyes aplicadas por las autoridades del Estado.

Desde esa perspectiva, la política pública en derechos humanos requiere de una revaloración conceptual, pero sobre todo operativa, de cómo debe entenderse los DESCAs en su conjunto, así como desde su justiciabilidad. En los últimos años, los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han enfatizado en la promoción y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, siendo el principal avance, la aprobación del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual permite a su Comité conocer peticiones individuales.

En el ámbito interno, el principal desafío de la PP es desarrollar las posibilidades de la acción de tutela como medio de reclamación más directo para la exigibilidad y justiciabilidad de los DESCAs, independientemente de los derechos civiles y políticos. La Corte Constitucional de Colombia ya ha empezado a dar ese paso y ya no siempre se obliga a establecer un vínculo entre la violación de un DESCAs con un derecho fundamental, que era la práctica en ese tipo de tutelas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en un informe especial, la necesidad de delinear principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales. Esos estándares no sólo tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los tribunales nacionales, sino que pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los países americanos, y a fortalecer los sistemas de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas, así como los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas en esta materia.²⁴

Lineamientos generales de política pública

La nueva política pública de derechos humanos debe profundizar en un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales: la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia -como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio.

La política pública debe seguir los lineamientos, tanto de la Corte Interamericana como de la Comisión Interamericana que han fijado la obligación del Estado de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. La

²⁴ Para profundizar sobre esos estándares, ver: El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129.Doc. 4. 7 septiembre 2007. Original: Español.

Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados.

De manera paralela, en años recientes la Corte IDH y la CIDH han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, ya no sólo en su dimensión individual, sino también en su dimensión colectiva. En este marco, el SIDH ha comenzado a definir estándares sobre los mecanismos de tutela judicial orientados a garantizar el litigio de interés colectivo y especialmente, en relación con el alcance de la obligación de los Estados de proveer este tipo de procedimientos de reclamo. Para ello, se han desarrollado indicadores de medición de progreso en derechos económicos, sociales y culturales sobre la base de que los DESC no pueden ser regresivos.

Le corresponderá a la nueva política pública en derechos humanos definir algunos indicadores de medición de ese progreso. Para esos efectos, es necesaria la remisión al estudio que ha elaborado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en derechos económicos, sociales y culturales").

Derecho a la educación. Cobertura y la calidad de la educación pública

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales enfatiza los fines y objetivos de la educación más que su definición. Dicho Pacto establece que:

[L]a educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.²⁵

Del conjunto de instrumentos y estándares jurídicos internacionales normativos de la UNESCO se desprende un concepto del derecho humano a la educación que tiene al menos tres características fundamentales: a) se trata de un derecho fundamental para el desarrollo integral de la persona; b) es un derecho que potencia el disfrute de todos los demás derechos humanos; c) es un derecho que vigoriza, en particular, la posibilidad de la libertad de pensamiento y de expresión del individuo, así como su participación como ciudadano en la vida democrática, por lo que tiene gran relevancia social. En realidad, los beneficiarios del derecho a la educación son tanto los individuos como la sociedad.

La UNESCO ubica el fundamento del derecho a la educación en un conjunto de instrumentos y estándares internacionales. Por ejemplo, el Comité DESC²⁶ ha sostenido que la gratuidad en la educación no consiste únicamente en que la matrícula sea gratuita: la gratuidad también significa que no deben existir "gastos indirectos", "tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar uniforme relativamente caro".²⁷

²⁵ Artículo 13(1) del PIDESC, Asamblea General, Resolución 2200 A(XXI), 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 13, El derecho a la educación, 1999.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 7.

La nueva política pública de derechos humanos debería aludir a parámetros que permitan evaluar el alcance concreto del derecho a la educación: la aceptabilidad, la adaptabilidad, la accesibilidad y la disponibilidad.²⁸ Existe una gama sistemática y coherente de indicadores específicos que permiten determinar la existencia o la ausencia de recursos, así como la evaluación de los actores involucrados en el uso de tales recursos y de conformidad con las metas o los fines definidos.

En los foros regionales se determinó que actualmente el sistema nacional educativo cuenta con una calidad insuficiente desde la educación básica hasta la educación superior. Esto se debe en buena parte a la falta de priorización hacia el sistema educativo y al insuficiente presupuesto, a sistemas educativos no pertinentes y a una generalizada y deficiente baja calidad de la educación. Por otro lado, existe una serie de barreras en la planta docente que impiden garantizar una educación de calidad. Algunas de estas situaciones son la no permanencia de los profesores, especialmente en áreas rurales, la falta de renovación de la planta docente y la poca capacitación, evaluación y seguimiento de este gremio. Además la infraestructura y el transporte son deficientes, lo que contribuye a aumentar la deserción. Por último, el sistema educativo no está adaptado a las necesidades de la comunidad y hace falta fortalecer algunos programas relacionados con la educación sexual, la educación con énfasis en una formación personal y en valores del estudiante, diseño de políticas para el fomento de la investigación y mejoramiento de programas especializados en grupos étnicos y minorías, o personas en situación de discapacidad.

Desde la política pública que se llegue a diseñar, resulta necesario generar planes desde los más generales hasta los más específicos para mejorar el acceso, pertinencia y calidad de la educación en todo el país y, en especial en las zonas rurales, así como una educación diferenciada a favor de personas en situación de vulnerabilidad. Para ello, es preciso partir del criterio de que la educación debe entenderse como un derecho y no como una expectativa de un servicio público. Desde este punto de vista se debe fortalecer el acceso a la educación con las siguientes medidas:

- a. Dar un trato diferencial calificado a niños y niñas sobre todo los que están en condiciones especiales;
- b. Mejorar el enfoque inclusivo a favor de personas con orientación sexual diversa;
- c. Fortalecer un enfoque de educación relacionado con el sector agropecuario;
- d. Cumplir con las metas para eliminar el analfabetismo;
- e. Fortalecer la formación y la reflexión ética y en valores incluyendo la educación sexual;
- f. Fomentar la formación y sensibilización en cultura y educación para la paz;
- g. Asegurar que el subsidio de transporte llegue a los estudiantes que lo necesitan;
- h. Promover iniciativas educativas provenientes de los distintos agentes de la comunidad educativa (estudiantes, docentes, padres y madres de familia, directivos, comunidades de referencia)
- i. Establecer estrategias de capacitación, formación y actualización permanente a docentes incluyendo temas como la formulación y gestión de proyectos;

²⁸ *Ibid.*, pp. 33-41. Dichos parámetros fueron propuestos y desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General 13, *op. cit.*, párrafo 6. El Comité explica, en este sentido que, “Este planteamiento corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de [Katarina Tomasevski] la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. [...] En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona “cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad” (E/CN.4/1999/49, párr. 50).

- j. Exonerar del pago de servicios públicos a instituciones educativas y fortalecer los procesos investigativos identificando necesidades locales para darles solución en cuanto sea posible;
- k. Fortalecer la etnoeducación e incluir cátedras sobre afrocolombianos e indígenas, negros y palenqueros, raizales y población Rom.

Derecho al trabajo y pleno empleo

Existe consenso entre las personas e instituciones consultadas durante los 33 foros regionales sobre la ausencia de una política clara de empleo que sea fuente de equidad y seguridad para las y los trabajadores. No hay una idónea participación del Estado para satisfacer las necesidades de formación, actualización y capacitación permanente de los emprendedores, afectando esto la falta de continuidad y sostenibilidad de los proyectos productivos por falta de acompañamiento. Lo anterior, sumado a la corrupción en la distribución de los recursos asignados para la generación de empleo y la escasa vigilancia para la verificación de la correcta inversión de estos recursos. Igualmente, subsidios focalizados generan mayor pobreza y no permiten la generación de oportunidades de ingreso para las familias. La escasez de censos e información estadística de grupos poblacionales y actividades en zonas rurales dificulta la planeación de programas de estímulo a la producción y el empleo campesino. Esto también permite que se invisibilice las problemáticas propias del sector rural, propicia la fuga de recursos en proyectos que no obedecen a las tradiciones productivas rurales y genera ausencia de políticas focalizadas hacia estos grupos históricamente marginados. Hace falta una legislación que favorezca el acceso al trabajo conforme a las culturas y sistemas productivos tradicionales existentes en el país que generen empleo o auto sostenibilidad económica dentro de las comunidades.

Como parte de las orientaciones generales, la política pública debe impulsar la continuidad en los programas de gobierno, transformados en políticas de Estado para incidir en el mejoramiento de los procesos y las cadenas productivas por medio de la implementación de la política pública en los departamentos que reconozca las singularidades de cada región, sus medios, formas de producción y adaptación de esas formas al entorno. Se debe revisar el modelo educativo para que sea de calidad y enfocado hacia el emprendimiento y la innovación tanto en zonas rurales y urbanas en todo el país para que las personas graduadas respondan a la oferta laboral después de la terminación de los estudios secundarios y universitarios.

La política pública debe velar porque el Estado utilice la mayor cantidad de recursos disponibles para garantizar el derecho al trabajo, teniendo en cuenta la totalidad de los recursos de una sociedad y no solamente los recursos presupuestales.²⁹

El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo,³⁰ sino como la obligación que tiene el Estado de tomar medidas efectivas para la realización progresiva de este derecho, con miras a lograr el pleno empleo, y así debe ser el enfoque que deberá incorporar la nueva política pública de derechos humanos de Colombia. Es importante destacar que si bien el DIDH reconoce la aplicación progresiva de este derecho, así como los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados diversas obligaciones de efecto inmediato, tales como la de

²⁹ Centro para los Derechos Económicos y Sociales, “Derecho al trabajo”, <http://www.cesr.org>, fecha de consulta: 26 de agosto de 2008.

³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al trabajo, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, 2006, párr. 6.

garantizar que el derecho sea ejercido sin discriminación alguna y la de adoptar medidas deliberadas y concretas en aras de la plena realización del derecho al trabajo.³¹

Asimismo, es importante destacar que en el PIDESC, así como en el Protocolo de San Salvador, se establecen principios tales como “el pleno empleo”, la “orientación vocacional y capacitación laboral”, el “apoyo a minusválidos para trabajar”, el “apoyo a la mujer” y la “adecuada atención familiar”, cuya tutela y exigibilidad jurídica dependerá de la forma en que se puedan articular con el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Estos principios rectores son derechos en un sentido más amplio; son esenciales y tienen consecuencias jurídicas que pueden hacerse valer como parte de la política pública en derechos humanos. En ese contexto, la política pública debe impulsar una política de empleo bajo los siguientes lineamientos:

- a. Lograr como objetivo general el pleno empleo.
- b. Monitorear y evaluar las tasas de empleo por medio de indicadores confiables y objetivos.
- c. Verificar y controlar el cumplimiento de los derechos laborales y los derechos humanos conexos con los derechos laborales contenidos en la normativa nacional y en los tratados vigentes en el país.
- d. Garantizar una política de seguridad social alrededor del empleo.
- e. Construcción de procesos de diálogo social para garantizar la sostenibilidad y legitimidad de la política pública de empleo.

Derecho a la Seguridad Social

La seguridad social es un referente colateral que involucra beneficios adicionales a un contrato laboral individual. La Convención de Seguridad Social No. 102 de 1952 de la OIT establece que hay nueve clases de beneficios en lo que a Seguridad Social se refiere. Esos parámetros deben ser vigilados por la nueva política pública de derechos humanos y se refieren a los siguientes temas:

- a. Cuidado médico,
- b. Beneficios en caso de enfermedad, de vejez, de desempleo, de accidentes de trabajo,
- c. Beneficios para la familia,
- d. Beneficios de maternidad,
- e. Beneficios por invalidez y para los sobrevivientes.
- f. Cobertura de necesidades urgentes de los trabajadores y protección ante posibles contingencias.

Más importante que una caracterización subjetiva del derecho a la seguridad social, le corresponde a la política pública en derechos humanos un planteamiento estratégico que incida en la importancia de una política pública de seguridad social que propugne por la obtención de los beneficios antes descritos, no solo como derechos, sino como una responsabilidad colectiva a partir del cumplimiento de los principios de universalidad y, especialmente, de solidaridad, que son los que deben informar a una sociedad inclusiva, donde las personas que más oportunidades y logros materiales han tenido, asuman como responsabilidad social una cuota de esos beneficios que, en última instancia, los obtuvieron en el contexto de seguridad política y jurídica del país. En tal sentido, aquí opera plenamente el principio de justicia distributiva y equitativa, incluyendo una política tributaria igualmente

³¹ *Idem*, párr. 19

equitativa.

Derecho a la salud

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho relacionado con la salud también es complejo. Su alcance no se limita a la protección de la salud sino que, de acuerdo con el artículo 12 del PIDESC, se entiende como “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”.³²

El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud incluye la protección de la salud, pero también los factores determinantes básicos de ésta: “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y en el medio ambiente”.³³ Así mismo se relaciona con otros derechos, entre ellos, el derecho a la no discriminación.³⁴ En efecto, las directrices de la política pública en derechos humanos en esta área podría llegar a ser determinante para la atención de la salud individual de algunas personas, pero también para prevenir enfermedades o la violación a otros derechos humanos.

De acuerdo con la Observación General 14 del Comité DESC, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud comprende: (i) la atención de la salud; (ii) los factores determinantes básicos de la salud; y (iii) los derechos humanos vinculados. Aspectos fundamentales relacionados con las condiciones socioeconómicas esenciales de las personas tienen que ver con “toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.³⁵

Aunque tradicionalmente se ha considerado que estas obligaciones de progresiva realización “hasta el máximo de los recursos disponibles” del Estado (para usar los términos del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), no son exigibles de manera inmediata, los avances tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como del Comité DESC y del Relator Especial sobre este derecho han dado claros ejemplos sobre su medición. Así, en el derecho a la salud, sería necesario, por ejemplo, que el Estado valore el presupuesto disponible para los servicios de salud en comparación con los presupuestos destinados a otras actividades y servicios del Estado. A partir de esto, habría que analizar si este es un uso eficiente o no de los recursos generales con los que cuenta el país. Además, en ese análisis presupuestario deberían considerarse, entre otros aspectos, la cantidad de recursos dedicados a zonas rurales, a mujeres y a niños, para de esta forma desagregar todos los elementos que le pudieran ayudar a determinar si existe o no discriminación en la prestación de los servicios relacionados con la salud.

El Comité DESC expresa que “la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12.”³⁶ El debate en el diseño de la política pública en Colombia podría analizar dentro del ámbito de sus atribuciones no sólo las cuestiones presupuestarias, sino también las normas oficiales en materia de salud para determinar si cumplen con los requisitos de la realización progresiva al máximo de los recursos disponibles.

³² Artículo 12 del PIDESC.

³³ *Ibid.*, párrafo 11.

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafos 3 y 4.

³⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, *Op. cit.* 138, párrafo 9.

³⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, *Op. cit.* 144, párrafo 31.

Cabe recordar los elementos esenciales del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que debe comprender la PP. Estos elementos son:

- a) Disponibilidad,
- b) Accesibilidad, en sus cuatro dimensiones, no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información
- c) Aceptabilidad, y
- d) Calidad.³⁷

Según la información sistematizada proveniente de los foros regionales, la prestación del servicio de salud en Colombia, actualmente resulta ineficiente y no satisface ni es acorde con las necesidades de los pacientes. La prestación de servicios y remisiones son lentas y poco oportunas. Por otro lado, la calidad de la atención de EPS, IPS y el personal médico mismo es deficiente al suplir las necesidades del paciente parcialmente. Un ejemplo de esta adaptación deficiente es que a las comunidades indígenas no se atiende teniendo en cuenta su medicina tradicional. Uno de los problemas en los que se basa la ineficiencia del sistema actual de salud se debe a que se presenta un manejo centralizado de la salud ya que la mayoría de recursos y de programas son diseñados e implementados en Bogotá. Además no se está implementando el plan de atención básico de salud debido a que no hay suficiente personal capacitado, óptimo y/o adecuado para la prestación del servicio. Otra de las razones que entorpecen la calidad del servicio es el hecho de que tanto centros médicos como IPS y EPS tienen problemas de hacinamiento de los pacientes. Por otro lado, la infraestructura e instrumental son precarios en gran parte del país. También hay una deficiente calidad en los medicamentos e ineficacia en el traslado de pacientes. Por último, los programas y rutas de atención son ineficientes, inexistentes o de baja calidad. Algunos ejemplos de esto son la precaria asistencia en materia de salud mental y a los pocos programas de promoción y prevención y de manejo a la rehabilitación de consumo de SPA. Es casi inexistente la atención psicosocial a víctimas.

Como parte de la política pública, se debe revisar la Ley 100/1993 para garantizar la prestación de salud como un derecho; socialización del plan decenal de salud; aliviar el tema presupuestal que en gran medida afecta la eficiencia y calidad de este derecho; aumentar el presupuesto y garantizar que tenga una inversión eficaz de recursos incrementando el manejo idóneo del mismo en hospitales IPS y EPS; crear una veeduría a IPS y EPS para rectificar la inversión presupuestal, la calidad de los servicios y sancionar a quienes no estén cumpliendo con esos parámetros básicos; descentralizar la distribución equitativa de los recursos destinados para la salud para que tengan una cobertura a nivel nacional tanto en centros urbanos como rurales; dar una atención rápida y oportuna eliminando a intermediarios y/o la tramitología durante la prestación del servicio; aumentar la cobertura del POS a todas las enfermedades y todos los medicamentos para que estos puedan ser accesibles a toda la población; implementar programas de salud especializados para algunos sectores de la población o para atención médica especializada.

Derecho a la vivienda

Desde la perspectiva de la política pública, el derecho a la vivienda digna no necesariamente debe entenderse como un derecho de todas las personas a tener una vivienda de su propiedad, sino a que haya opciones reales de lograr, al menos rentar, un espacio físico dentro de cualquier modalidad de vivienda, siempre que esté en condiciones de habitabilidad, seguridad y dignidad.

³⁷ Tanto el CDESC como el Relator Especial han desarrollado de manera amplia los contenidos y alcances de estos cuatro elementos.

El derecho a vivienda digna se puede lograr por muchas vías, siendo la principal, el que las personas tengan acceso a un salario digno que les permita satisfacer sus necesidades básicas, incluyendo el alquiler o compra de vivienda.

Desde la perspectiva de la política de derechos humanos, el tema pasa por la incidencia a que el Estado tenga definida una política nacional de acceso a la vivienda que incluya todo tipo de opciones reales, en especial de las personas en situación de vulnerabilidad y, para ello, es básica la existencia de acciones afirmativas para creación de líneas de crédito preferencial para vivienda, subsidios de vivienda y otras formas creativas y solidarias de resolver un problema económico y social básico.

El derecho a una vivienda digna no es algo abstracto o una posibilidad remota, sino que forma parte integrante del derecho a la propiedad individual y el no poder gozar de ella va a repercutir en una privación de otros derechos fundamentales como la libertad y la seguridad de la persona. Así por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU estableció, en un caso contra Panamá, que la existencia de desalojos compulsivos, no solo violaba el derecho a una vivienda adecuada, sino el derecho de los habitantes a su privacidad y a la seguridad de su hogar.³⁸

De ahí que en la agenda de la nueva política pública que se impulsa en Colombia se incluya una actividad de veeduría importante para el tema de los desalojos violentos y los efectos colaterales.

De las consultas realizadas en los 33 foros regionales, se determina que, al igual que lo que sucede con la mayoría de los derechos sociales que se plasman en servicios públicos, el presupuesto para vivienda está concentrado en grandes ciudades. La disputa por dicho presupuesto da lugar a una gran cantidad de intermediarios entre el Estado y las empresas constructoras de viviendas. Hacen falta programas de vivienda adaptados a las necesidades de cada grupo vulnerable que lo requiere, hay mucha construcción informal y es frecuente acudir a intermediarios. Estos programas acusan falta de control a inversiones. A pesar de los esfuerzos realizados por el Estado, hay déficit de cobertura y calidad de servicios públicos, déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda digna; no hay programa de vivienda para indígenas; se continua construyendo vivienda de interés social en terrenos no adecuados en los cuales son frecuentes los errores en la adjudicación de vivienda y el uso de materiales de baja calidad. Como problema multicausal, no hay suficiente subsidio para la vivienda, son altos los costos de la legalización de predios y no hay mecanismos dentro de los mismos entes estatales para atenuar la tramitología.

Como medidas de corto plazo, la política pública debe establecer las siguientes líneas de trabajo:

- a. Ordenar lineamientos urgentes para ejercer mayor control estatal sobre costo de la tierra y la construcción, incluida una estricta veeduría ciudadana y vigilancia institucional en la adjudicación y construcción de vivienda.
- b. A más largo plazo, se deben realizar estudios demográficos sobre la población que permitan atender las necesidades de vivienda junto con la generación de recursos propios para inversión en ese rubro;

³⁸ Cf. “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. UN doc. E/1992/23.párr 135.

- c. Fortalecer los programas para legalización de predios y descentralizar los procesos de soluciones de vivienda.
- d. Hay una serie de grupos humanos que los programas sociales de vivienda digna y de calidad deben privilegiar y cuyas condiciones deben ser tenidos en cuenta: tercera edad, comunidades étnicas marginadas, habitantes de la calle, mujeres cabeza de familia y víctimas del conflicto armado, personas con discapacidad, damnificados de desastres naturales y campesinos. En este último caso, deben ampliarse los servicios en zonas rurales por parte de entidades especializadas en vivienda como el Fondo Nacional del Ahorro.

Derecho a la alimentación y seguridad alimentaria

Como todos los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la alimentación atiende a la satisfacción de una necesidad, no sólo básica, sino fundamental, al tener una relación intrínseca con el derecho a la integridad física, al derecho a la vida y al derecho a la salud. De igual manera, el derecho a la alimentación se puede lograr mediante otros derechos, como el derecho al trabajo y a un salario digno, que facilita la obtención de ingresos para el consumo alimentario.

Sin embargo, desde la óptica de la política pública en derechos humanos el enfoque es más bien hacia la observancia de una política alimentaria del Estado (seguridad alimentaria), donde se garantice la planificación de la producción agrícola e industrial de todo tipo de alimentos, pero en especial, los que respondan a una canasta básica accesible a toda la población, sobre todo para los grupos en situación de exclusión y de mayor vulnerabilidad.

En consecuencia, corresponde al Estado, por medio de sus instituciones competentes, garantizar la sostenibilidad alimentaria para todos sus habitantes.

En la actualidad la seguridad alimentaria tiene diferentes falencias en el país, siendo las principales una consolidación parcial de la misma; la falta de veeduría a los contratistas encargados de los programas de soporte alimentario y un número de subsidios y mercados insuficientes y, en algunos casos, de baja calidad. Por ello se presenta gran cantidad de problemas de desnutrición en la población y en especial en las comunidades más vulnerables del país. Las principales causas que hay en los problemas de seguridad alimentaria son la falta de presupuesto dedicado a ese rubro; la insuficiente cantidad de alimentos para satisfacer totalmente las necesidades de la población nacional y mercados carentes de regulación y vigilancia estatal. Por otra parte, no hay estudios ni políticas educativas alrededor de la seguridad alimentaria, y en algunos casos las ayudas alimentarias que llegan están en mal estado (productos vencidos).

Como medidas de acción se debe fortalecer la política alimentaria otorgando más presupuesto y continuidad a las mismas y garantizar la seguridad alimentaria con prioridad a la población más vulnerable (niños, jóvenes, personas adultas mayores, población en condición de discapacidad, población desplazada, víctimas del conflicto, mujeres cabeza de familia, etc.). Es indispensable establecer controles eficaces a las prácticas monopolísticas de multinacionales y el libre acceso a semillas y material genético diverso al obtenido por medio de prácticas ancestrales por campesinos, indígenas y población afrodescendiente, palenquera y raizal.

Derecho al medio ambiente

El derecho al medio ambiente, si bien está reconocido en la doctrina e instrumentos internacionales como un derecho humano, todavía no ha sido desarrollado en la práctica de manera amplia. La principal referencia convencional al medio ambiente como derecho humano en las Américas se ubica en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador.

“El derecho al medio ambiente suele identificarse con el medio ambiente sano e implica la utilización sostenible, moderada y con enfoque de protección y conservación, de todos los elementos constitutivos del hábitat de la humanidad, incluyendo la flora y fauna y las condiciones colaterales para su realización. Algunas de las principales formas de violación del derecho al medio ambiente, sin que ello represente una lista taxativa, tienen que ver con actos de depredación indiscriminada de bosques y de la biodiversidad, contaminación de ríos y lagos, actividades y malas prácticas que provocan erosión de la tierra, funcionamiento de industrias altamente contaminantes, métodos inapropiados de explotación de los recursos naturales, incluyendo depredación de los recursos marinos, colonización agrícola que amenaza la conservación de las cuencas y el consecuente desabastecimiento de agua de las comunidades”.³⁹

En el Sistema Interamericano, a pesar de que no existe un vasto desarrollo convencional específico para proteger el medio ambiente, sí hay un reconocimiento de su importancia que trasciende del mero reconocimiento de un derecho humano más, para ser dimensionado como un objetivo adicional de la democracia, tal y como lo estipula la Carta Democrática Interamericana en su artículo 15, que dispone:

El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.

En el marco de protección del Protocolo de San Salvador, se entiende que el medio ambiente es un derecho colectivo y, por tanto, parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, tomando en cuenta la indivisibilidad de los derechos humanos, es evidente que la protección del medio ambiente, por su amplitud y ámbito de abstracción, trasciende los límites de la subjetividad clásica de ser un derecho individual, para ser entendido también como un derecho social que afecta a grupos colectivos nacionales o colectivos en situación especial, como los pueblos indígenas, hasta dimensionarse hacia toda la humanidad e, incluso, a las futuras generaciones. La especificidad del derecho al medio ambiente sano es de tal magnitud que no puede existir “sentido de apropiación”, por una sola persona...”⁴⁰

La importancia y urgencia de la política pública de proteger el medio ambiente por la gravedad de los daños irreparables que se podrían producir a lo largo de la discusión de un caso de fondo, obligan a debatir, en el marco del diseño de la política pública en derechos

³⁹ Asociación Interamericana de Defensa del Ambiente. 2008. Guía de Defensa Ambiental Construyendo la Estrategia para el Litigio de Casos ante el Sistema Interamericano. En http://www.aida-americanas.org/sites/default/files/AIDA_GUIA_2008.pdf

⁴⁰ Cf. *Ibidem*.

humanos, la posibilidad y la práctica de adopción de solicitudes de medidas cautelares o provisionales ante el derecho interno o bien, ante el Sistema Interamericano.

En términos generales hay consenso sobre los impactos y consecuencias negativas de actividades extractivas de minería y de otros recursos naturales cuando no se realizan de manera controlada y con adecuados mecanismos de mitigación del daño ambiental en Colombia. Esas repercusiones son mayores cuando esas actividades se realizan en territorios que afectan a poblaciones indígenas y afrocolombianas donde los referentes antropológicos y su cosmovisión relacionan el derecho a la propiedad ancestral como un elemento inherente a la vida misma y a su integridad étnica y cultural como pueblos. Sin embargo, el hecho de que ese tipo de actividades económicas afecte entornos ambientales y derechos colectivos e intereses difusos, incluyendo la salud, la soberanía alimentaria, el uso y consumo de agua potable y la seguridad, no implica que como parte de una política pública integral no se puedan alcanzar diálogos sociales amplios para lograr opciones de desarrollo humano consensuado, equilibrado y sostenible.

La política pública de derechos humanos, además de buscar esos consensos, debe contemplar planes de integración entre los proyectos de desarrollo y explotación de recursos por parte del Estado o de empresas particulares respecto de actividades mineras, también debe planificar y prever protección del medio ambiente y de derechos sociales respecto de actividades vinculadas con construcción de carreteras, plantas hidroeléctricas, ecoturismo, u otros proyectos de inversión pública, privada o mixta.

Pero independientemente de la actividad de que se trate, la principal preocupación de la política pública debe prevenir y controlar el uso indiscriminado de elementos altamente contaminantes como metales pesados que afectan los cultivos a través del suelo y el agua atentando contra la seguridad alimentaria de las regiones donde se presenta esta problemática y otras actividades que contaminan y afectan el medio ambiente.

Las empresas mineras y petroleras cada vez son más conscientes de que deben respetar códigos de conducta de responsabilidad social empresarial (RSE) con enfoque de derechos humanos, lo que incluye una visión de desarrollo en equilibrio con la conservación de las especies y la biodiversidad y la mitigación de los impactos sociales y ambientales de sus obras y proyectos. Aún así, se mantiene la percepción social en ciertos sectores de la sociedad de que algunas empresas que operan en el sector minero, se benefician de normativa y sanciones laxas y permisivas bajo la premisa de “quien contamina paga”; percepción que sólo puede cambiar si se controla y monitorea ese tipo de actividades como parte de planes estratégicos formulados participativamente y con transparencia.

Debido a que alguna de la explotación minera ha aumentado el número de casos reportados de enfermedades respiratorias causadas por residuos por la contaminación del aire, el suelo, la flora y la fauna, por causa del ingreso de residuos químicos extrínsecos a los ambientes naturales, la política pública debe velar porque ese tipo de extracción –especialmente la que es a cielo abierto- cumpla con regulaciones modernas y estrictas.

La política pública y su respectivos planes y programas deberán definir unos criterios objetivos para mejorar la reglamentación de las contrataciones públicas para la explotación de recursos naturales donde se combine el equilibrio entre el costo y beneficio ambiental junto con el impacto en los grupos poblacionales directamente afectados, lo que incluye no sólo mejorar la instrumentación de la consulta previa a pueblos indígenas y tribales, sino los planes de mitigación y contingencia ambiental con enfoque más restaurativo que indemnizatorio. Será fundamental deconstruir los modelos de exploración y explotación tradicional por otro

modelo enfocado a la concertación con la población afectada sobre este punto para evitar desplazamientos territoriales y enfrentar la expansión de la frontera minera generando el desplazamiento campesino. Debe valorarse que el campesinado, que a diferencia de los pueblos indígenas no ha sido sujeto de consulta previa a pesar de estar presentes los megaproyectos en su territorio, pueda tener acceso a ese tipo de consultas cuando haya riesgos de afectar directamente sus modos de vida y producción.

Derecho al agua

El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud incluye la protección de la salud, pero también los factores determinantes básicos de ésta como el acceso a agua limpia y potable, a la alimentación, nutrición, vivienda, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano, así como otros derechos relacionados, entre ellos, el derecho a la no discriminación.⁴¹

De acuerdo con la Observación General 14 del Comité DESC, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud comprende: la atención de la salud, los factores determinantes básicos de la salud y los derechos humanos vinculados. Aspectos fundamentales relacionados con las condiciones socioeconómicas esenciales de las personas tienen que ver con “toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.⁴² Estos factores incluyen “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y en el medio ambiente”.⁴³

El acceso al agua potable debe analizarse desde la óptica de un servicio público general que debiera tener un enfoque prioritario en aquellas comunidades rurales y marginadas donde la falta de acceso implica no solo una potencial afectación a la salud de esos colectivos, sino principalmente de las mujeres que son las que tienen mayor contacto con ese líquido en condiciones de contaminación.

Derecho al desarrollo

Entre los problemas que afectan a las comunidades e impiden su derecho al desarrollo propio se identifica la existencia de algunas leyes que aunque su contenido podría ser loable, no siempre se adaptan a las características geográficas y culturales de las diferentes zonas del país ni a las realidades de vida de las comunidades campesinas, afrocolombianas e indígenas. Esa falta de identificación de la vocación de los territorios nacionales se agrava en zonas de frontera, selva y departamentos del Pacífico y el Caribe. A las poblaciones que no las cubre el enfoque diferencial y la ley de víctimas no les ofrece garantías para la práctica de actividades de auto-sostenimiento local, se les conculca el derecho al desarrollo porque tampoco se favorece el acceso al trabajo conforme a las culturas regionales y actividades productivas tradicionales. Buena parte del modelo actual de desarrollo se basa en el extractivismo de recursos minerales y madereros, monocultivos y de ganadería extensiva. Este modelo de desarrollo no corresponde todas las veces con los planes de etnodesarrollo de las comunidades y las respuestas estatales a las demandas de las comunidades indígenas y negras no siempre son atendidas, además de un número significativo de resoluciones y autos de la Corte Constitucional no cumplidos. Con los primeros impactos de la práctica del libre comercio

⁴¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafos 3 y 4.

⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, *Op. cit.* 138, párrafo 9.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 11.

(TLCs) y la entrada en vigor de algunos tratados de esa naturaleza con otros países y regiones, se ha intensificado la protesta pública de grupos campesinos y agricultores que denuncian riesgos de la seguridad y soberanía alimentaria de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas. El país se ha visto en la necesidad de importar alimentos que tradicionalmente se producían en la región como arroz y pescado, para citar tan solo dos ejemplos, alimentos que deben importarse de Ecuador y Venezuela.

Por otra parte, hay una descontextualización en la educación que se ofrece, ya que no responde al modelo de desarrollo propio de las localidades de la región en el caso de las comunidades campesinas y los grupos étnicos. En el caso de los pueblos indígenas no hay transmisión de los conocimientos de estas comunidades a la cultura occidental. La interculturalidad no es en doble vía, y se percibe que el mundo occidental no hace esfuerzos por aprender lenguas indígenas ni entender su cultura ni cosmovisión, lo que promueve un sesgo y una estigmatización de esos grupos a los que una parte de la sociedad los ve como opositores y “enemigos” del “desarrollo”. La colonización y la reducción de los territorios ancestrales, el conflicto y nuevas actividades económicas en estos territorios han llevado al desplazamiento de estas comunidades desligando sus modos de vida de su territorio el cual es determinante en el mantenimiento de su cultura, prácticas y costumbres.

En algunas zonas como el Chocó, hay muchas posibilidades de actividades productivas como el ecoturismo, la pesca y el trabajo en la chagra, que no son reconocidas como verdadero trabajo. Estas actividades no se están protegiendo del avance de otras actividades productivas como proyectos agroindustriales, acuicultura extensiva, grandes monocultivos de palma y minería que se llevan a cabo en sus territorios o en zonas colindantes. Algunos mecanismos de intercambio tradicional que han soportado históricamente el abastecimiento regional como el trueque, se han visto afectados por la alteración del territorio que ocupan las comunidades tradicionales en esa región.

La política pública en DDHH debe promover la inserción de la comunidad frente a la actividad de las empresas y los sectores extractores de recursos naturales para fortalecer vínculos y conexiones productivas ajustadas con las costumbres y cultura de trabajo en la tierra por medio de procesos participativos reales de las etnias y sectores campesinos en la construcción del modelo de desarrollo. Debe tenerse en cuenta también el derecho a la libre autodeterminación de las comunidades para que no entre en contradicción con las actividades económicas que se promueven desde la visión de desarrollo del Estado y del sector privado. Los retos implican, entre otros, que se garantice la vocación agroalimentaria de los territorios, afectada por actividades extractivistas que afectan gravemente el entorno, y se promuevan las prácticas y costumbres de las comunidades indígenas y afrocolombianas que se encuentran en territorios afectados por esos planes de desarrollo. Por ello, se debe promover que las comunidades fortalezcan sus planes de etnodesarrollo, planes de vida y planes de manejo, incluso si ellos entran en contradicción con las medidas promovidas a nivel nacional. Aún cuando corresponde revisar y emitir leyes que protegen las comunidades étnicas por medio de la aplicación del enfoque diferencial, corresponde impulsar procesos paralelos para su reglamentación y sensibilización para lograr su eficacia material.

Como cuestión de método, se debe debatir sobre la diferencia entre modelos de “crecimiento” y modelos de “desarrollo”, que es a lo que debe apuntar la política pública. Aún más, la política pública debe insertarse también en el marco de cumplimiento de las metas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Además, el tipo de desarrollo deseable debe ser sostenible y dar lugar real y efectivo a las comunidades indígenas y afrodescendientes en las consultas previas que permitan definir la pertinencia de las políticas de desarrollo rural. Paralelamente, se debe fortalecer y mantener el enfoque diferencial en la réplica de modelos

educativos, respetando las distintas etnias y culturas, así como el reconocimiento de sistemas de salud acordes con usos y costumbres de los grupos étnicos y campesinos concernidos. Retos importantes tienen que ver con el respeto de los espacios naturales propios y representativos para los cultos tradicionales de comunidades negras e indígenas.

Cultura y educación en derechos humanos y paz

Ámbito de Protección

La paz no es solamente un concepto relacionado con la mera ausencia de guerra, también se asocia con la plenitud de un estado en el que se goza de la libertad y justicia, pilares fundamentales para el goce del resto de los derechos humanos.

El derecho humano a la paz ha evolucionado de manera importante en el DIDH. En un primer momento, aparece la paz como un valor social fundamental, condición de la vida libre y democrática y susceptible de ser realizado a través del reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

En la actualidad, la paz no es reconocida únicamente como un valor social básico, sino como el objeto de protección de un derecho humano: el derecho a la paz. Ahora ya no es la paz el resultado de reconocer y garantizar los demás derechos humanos; en realidad, invirtiendo los términos, la paz es el derecho humano básico que habrá de asegurar el reconocimiento y garantía de los demás derechos.

El contenido normativo del derecho a la paz ciertamente no se limita a una “conducta de omisión”. Si la paz fuera sólo la ausencia de conflictos armados o de violencia, podría llegar a ser meramente pasiva, incluso ante la opresión y la violación del derecho. No obstante, la paz es no violencia más justicia. La paz es un estado dinámico para asegurar el imperio del derecho. Como dice el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la paz es clave para que “el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía o la opresión”.

El artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Como argumenta Gómez Isa, una de estas condiciones imprescindibles es una sociedad en paz, por lo que dicho artículo se convierte en uno de los fundamentos del derecho a la paz.⁴⁴

El derecho a la paz, como el resto de los llamados “derechos de tercera generación” no ha sido reconocido mediante un instrumento jurídico internacional vinculante y susceptible de ratificación.

La “Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz”, la cual es probablemente el texto más explícito e importante aprobado por la Asamblea General en la materia, hace referencia al derecho a la paz. Otra Declaración de la Asamblea General que se considera como un importante referente de este derecho, es la “Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz” del 15 de diciembre de 1978. Esta Declaración se refirió por

⁴⁴ Felipe Gómez Isa, “Derecho a la paz” en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, en <http://dicc.hegoa.efaber.net/>, fecha de consulta: 26 de agosto de 2008.

primera vez de manera significativa al derecho a la paz, al reafirmar “el derecho de las personas, los Estados y toda la humanidad a vivir en paz” e “instar “solemnemente a todos los Estados” a observar los deberes que les incumben para garantizar este derecho.

En la actualidad, se ha configurado un grupo de trabajo en el marco de las Naciones Unidas para el proceso de codificación del derecho a la paz. Este proceso discute un concepto más amplio de la paz. Se parte en esa discusión de la visión de la doctrina clásica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que considera el derecho a la paz como un derecho humano “de la solidaridad”. Es por lo tanto, un derecho de tercera generación que alcanza la categoría de protección amplia como derecho o interés difuso. No obstante, los desarrollos doctrinarios modernos han impulsado este proceso ante las Naciones Unidas para la codificación internacional del derecho a la paz desde una dimensión más amplia y holística. Esa visión implica que la paz no se limita a la estricta ausencia de conflicto armado, sino que tiene un sentido positivo con un triple objetivo: (i) lograr la satisfacción de las necesidades básicas de todos los seres humanos, (ii) la eliminación de todo tipo de violencia (estructural, familiar, conyugal) y, (iii) el respeto efectivo de todos los derechos humanos. En sentido lógico, la realización del derecho a la paz -ahora en una dimensión de derecho humano- debe poner énfasis en la necesidad de establecer un nuevo orden económico internacional que elimine las desigualdades, la exclusión y la pobreza, las cuales generan una violencia estructural incompatible con la paz tanto a nivel interno como internacional. Ese nuevo orden económico internacional debe, además, basarse en el respeto al medio ambiente.⁴⁵

Hay una frecuente mención de la paz como uno de los objetivos principales del Estado colombiano como valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro esa necesidad. Existen también abundantes referencias a la paz en los preámbulos de los instrumentos constitutivos de los principales organismos internacionales, como en la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el ámbito de Naciones Unidas, tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Paz aparece como el fin al que se orienta el reconocimiento de los derechos allí mencionados. Por ello, otro reto indiscutible de la política pública consiste en perfilar el derecho a la paz como un derecho subjetivo fundamental de cada uno de los seres humanos individualmente considerados, a los cuales a su vez les corresponde el correlativo deber jurídico de buscar la paz social, tal y como la ha determinado la Corte Constitucional en su Sentencia 771/2011, de la siguiente manera: *“(e)l mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.” Y como deber jurídico de cada ciudadano, debe recordarse que el artículo 95 superior, al enumerar los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral sexto el de ‘Propender al logro y mantenimiento de la paz’. Sobre esta norma la Corte ha indicado que la paz no es algo que concierna privativamente a los organismos y funcionarios del Estado, sino que atañe a todos los colombianos, como lo declara el artículo 22 de la Constitución, a cuyo tenor es un derecho de todos y un deber de obligatorio cumplimiento”.*

- **Derecho a la cultura de paz**

El derecho a la cultura es un derecho colectivo que tiene dimensiones amplias, pero sobre todo, habilita opciones de proyección en la protección de otros derechos humanos más allá del concepto clásico de cultura. Cuando se habla de una “cultura de derechos humanos” o, en

⁴⁵ Cf. La Declaración de Luarca, párr. 20.

este de caso, de una “cultura de paz”, su implicancia se refiere a un contexto más complejo: la configuración de un estado de situación y de entendimiento social de lo que la población entiende como vivencia de los derechos humanos y, concretamente, de lo que implica la convivencia pacífica por medio del respeto de los derechos de los demás y del cumplimiento de obligaciones en sociedad.

Lineamientos generales

La política pública de derechos humanos y DIH en Colombia tiene uno de sus más grandes retos en el lograr transformar la cultura de derechos humanos y la cultura de paz de un marco de violencia estructural que no se circunscribe únicamente al conflicto armado, que incluya otros factores y causas estructurales de violencia económica, social y cultural, a una comprensión de un Estado Social de Derecho que impulsa plataformas de equidad de derechos para modificar estructuras y prácticas de desigualdad, inequidad, exclusión y pobreza.

Aparte de la amplia consulta de este proceso de política pública por medio de los 33 foros regionales realizados, se evidencia en esas consultas que la sociedad civil no tiene una claridad frente a los proyectos que ejecuta el Gobierno en relación al tema de los derechos humanos y cultura de paz, lo que tiene que ver con insuficiente participación e involucramiento de ese sector en los planes del gobierno, lo que no descarta que existan algunas intervenciones de organizaciones sociales que intentan por medio de acciones colectivas visibilizar y exigir el cumplimiento de los derechos humanos. Frente al desconocimiento de los procesos estatales se arguye que las razones se encuentran relacionadas con la ausencia gubernamental y al poco interés político de éstas organizaciones en los mecanismos de visibilización de las rutas de atención y prevención. Sin embargo las condiciones sociales, económicas, políticas y culturales que se entranan en lo cotidiano han favorecido el surgimiento y organización de colectivos sociales con una agenda más participativa.

La política pública debe impulsar y fortalecer la construcción de una estrategia de educación y cultura de paz sobre la identificación de los problemas estructurales generadores de múltiples tipos de violencia en la sociedad, y no solamente la relacionada con el conflicto armado interno. Este propósito requiere de otro tratamiento y estrategia política para ponerle fin al conflicto, lo que no es parte directa de la agenda de esta política pública, aún cuando sí prevé efectos de ese conflicto o de su cese. La construcción de una estrategia de educación y cultura de paz es compleja como proceso y debe empezar con el cambio del acento en los discursos políticos y en los medios de comunicación. La consigna gubernamental del “desarme de la palabra” representa un inicio de ese cambio de cultura de violencia, no sólo en lo discursivo, sino en los alcances para dismantelar la estigmatización de algunos grupos sociales y de defensores de derechos humanos a los que se les ha comparado con características ajenas a su misión. Pero también, la educación y cultura de paz como parte de la política pública conlleva enfrentar transversalmente múltiples líneas de violencia en todos los ámbitos de la sociedad, incluyendo los patrones de violencia doméstica, la violencia sexual y la violencia social en todas sus manifestaciones.

Esa complejidad de la violencia obliga a incluir en la política pública acciones concretas para fortalecer el diálogo social y los espacios dirigidos a la interlocución entre sociedad civil y Estado, y así favorecer la creación de políticas públicas dirigidas a fomentar y fortalecer los mecanismos legales para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos en general sobre el enfoque del respeto a la dignidad como centro de gravedad del discurso de prevención y protección.

La política pública debe desarrollar la generación de diálogos sociales entre los diferentes actores sociales favoreciendo así dinámicas basadas en la confianza para tratar la solución de problemas estructurales relacionados con todo tipo de manifestación de violencia, lo que incluye la creación de mesas de diálogo donde primen los procesos de diálogo y paz como mecanismos de resolución de conflictos. Para esos fines se recomiendan acciones dirigidas a:

- a. Propiciar el involucramiento de las instituciones académicas y sociales en diálogos para que faciliten directrices esenciales en la comprensión de los distintos fenómenos sociales;
- b. Articular espacios de diálogo y concertación dentro de todas las formas de participación política y social, incluyendo medidas de inclusión en los partidos políticos y las tradicionales y nuevas formas y foros de organización social;
- c. Garantizar el ejercicio efectivo de la participación ciudadana para que los líderes y lideresas de derechos humanos y de otros movimientos sociales no vivan bajo amenaza en razón de la pertenencia del colectivo que representan ni por su trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos;
- d. Generar procesos de promoción y difusión de la participación ciudadana como pilar fundamental en la transformación social;
- e. Promover el empoderamiento de la comunidad frente a los mecanismos legales que existen para exigir, garantizar y fortalecer el cumplimiento de los DDHH en diferentes ámbitos del desarrollo de los individuos y las comunidades más desfavorecidas y excluidas;
- f. Incluir en el sistema nacional de educación una cátedra en educación y cultura de paz y valorar la creación de un mecanismo que realice esa actividad académica en los distintos entes territoriales por medio de la conformación de comités de derechos humanos en todos los municipios del país y la socialización de los mismos a las veredas.

Derechos de las víctimas

Ámbito de Protección

La protección de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos –sean estos delitos o no- requiere la especial atención de una política pública que compense la ausencia de mecanismos legales oportunos y eficaces para reparar integralmente a las personas que han sido afectadas por algún tipo de violación a sus derechos. La existencia de la Ley 1448 viene a suplir en parte esa necesidad de una política, pero de manera limitada a su ámbito de protección y en relación a los hechos victimizantes que califican a las víctimas beneficiarias de esa ley.

En el marco del conflicto armado interno como el de Colombia, la victimología tiene dimensiones más complejas que las referidas a la protección procesal en el marco de una investigación penal concreta por violaciones de derechos humanos.

Lineamientos de Política

Reparación integral: derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición

Desde esa perspectiva, la política pública de derechos humanos debe adelantarse a definir algunos parámetros para la reparación a las víctimas de violaciones graves en el marco del conflicto armado –finalice éste o no-. En ese sentido, la nueva ley sobre víctimas y restitución de tierras es una plataforma que apunta por el camino correcto, aunque debe sortear muchos obstáculos y dificultades para su implementación, que no sólo tienen relación con apreciación presupuestaria, sino con su primer riesgo: La amenaza que pueden sufrir las víctimas al ejercer su derecho de restitución debido a la existencia de grupos irregulares que están dispuestos y hacen lo posible por obstruir ese derecho.

Siempre en el marco de los efectos del conflicto armado y de la violencia, la victimología se debe enfocar desde una política pública general relacionada con el acceso a la justicia en sentido amplio para reparar a las víctimas de cualquier tipo de violación de sus derechos humanos, coincidan los hechos o no con la comisión de delitos. Esta temática tiene relación directa con la facultad de las víctimas y su legitimación para reclamar reparaciones integrales, pero también de medidas de protección a su integridad física y psíquica por amenazas o riesgos por gestionar la reclamación de sus derechos.

En este contexto, el tema de la implementación de una política de prevención de derechos humanos para poblaciones desplazadas asignada a ser instrumentada al Ministerio del Interior por medio de la resolución T025 de la Corte de Constitucionalidad, así como la creación de la “Mesa Nacional de Garantías para Defensores de Derechos Humanos, Líderes Sociales y Comunales”, se presentan como oportunidades a ser potenciadas en el marco de la discusión del diseño de una nueva política de derechos humanos.

En general, las víctimas de delitos también deben ser incorporadas en líneas de acción para el mejoramiento del acceso a la justicia en una política pública de derechos humanos. En especial, no sólo debe trabajarse su acceso y legitimidad en su reclamación, sino en la lucha para evitar la victimización secundaria (institucional) o terciaria (social).

Precisamente, una de las críticas más actuales que se hace en relación con la protección de los derechos del imputado queda de manifiesto en el malestar que dichos derechos, y sobre todo el abuso de los mismos para obtener nulidades o atrasos en el proceso, produce en los derechos de las víctimas de los delitos. Actualmente, no es difícil constatar que el papel pasivo que desarrollan las víctimas de un delito dentro del proceso penal, además de impedirle el ejercicio de derecho de petición (artículo 25 de la Convención Americana), constituye una suerte de “victimización secundaria” que le depara perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito.

Uno de los principales retos de la política pública es el brindar respuestas de satisfacción y reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos, quienes no se ven suficientemente representadas como personas sujeto de derechos dentro de procesos penales en que interpretan que las personas acusadas de delito tienen mayor protección de la ley, además de que se sienten revictimizadas secundaria y terciariamente, por las mismas instituciones encargadas de investigar y administrar justicia, o de sectores de la sociedad que les recriminan cierto grado de responsabilidad sobre sus causas. En realidad, el problema detrás de ese entorno está en la existencia de obstáculos que tienen las víctimas para acceder al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En esta perspectiva, consideran las víctimas que la ley 975/2005 sobre Justicia y Paz sólo favorece al victimario y afecta a la víctima alrededor de la verdad y la justicia sobre los hechos victimizantes que sufrió, por lo que se presenta una desconfianza en las instituciones. Los efectos de esa ley, sobre todo por los problemas de su implementación, han marcado una impronta negativa debido a ciertas diligencias revictimizantes, como la supuesta verdad aceptada por los victimarios durante las audiencias que, además de incompleta, muchas veces es falsa; verdad que les garantiza a los victimarios beneficios que deberían dar a las víctimas de manera prioritaria. Así, las víctimas perciben que tanto los victimarios como las instituciones no han dado ni han buscado toda la verdad sobre los hechos victimizantes que han ocurrido en las zonas de mayor violencia. Por su parte la entrada en vigor de la Ley de Víctima y Restitución de Tierras (Ley 1448/2011) –con evidentes avances en esta materia–, ha evidenciado cierta improvisación frente a la atención y desconocimiento por parte de los funcionarios de las rutas de acceso a las víctimas, lo que no permite un adecuado goce de los derechos de las víctimas.

Por otro lado, persiste en la población el temor y miedo a denunciar y a exigir sus derechos debido a que les preocupa que haya infiltración de miembros de los grupos armados ilegales en los distintos espacios de administración y atención de justicia en las regiones, afectando con ello la seguridad de líderes y víctimas, generando una gran desconfianza en la justicia y en los funcionarios encargados de implementar las leyes a favor de víctimas.

Esa falta de credibilidad y confianza en las instituciones del Estado se ve directamente aumentada cuando las víctimas de violaciones a derechos humanos deben ser atendidas en procesos cargados de tramitología y baja eficacia. Pero más grave es todavía la falta de coordinación interinstitucional entre distintos actores que investigan, procesan y atienden a las víctimas de violaciones de derechos humanos; entidades que argumentan no tener los recursos ni las condiciones adecuadas para satisfacer esa demanda por justicia y reparación.

Aún cuando la política pública general tendrá que abordar la inclusión de la política pública para defensores y defensoras de derechos humanos que desarrolla simultáneamente la Mesa Nacional de Garantías, corresponde empatar los principios rectores para la prevención y protección para contrarrestar las causas generadoras de esa amenaza desde el enfoque preventivo y no sólo mediante los esquemas de protección reactivos de medidas de protección y alertas tempranas. Tanto las víctimas de violaciones de derechos humanos como sus defensores y defensoras continúan siendo amenazados y en algunos casos esas amenazas se cumplen debido a que los esquemas de protección no funcionan siempre como debieran. La política pública, como se explicó en el Eje I. 2 de este capítulo sobre el derecho a la vida y la seguridad, debe ir más allá de la instrumentación de un contingente de medidas de protección policial para encarar las verdaderas causas de esa inseguridad que radican en la existencia de poderes paralelos al Estado y de grupos armados ilegales que atemorizan a las víctimas, las cuales no pueden denunciar y sus líderes no pueden realizar su trabajo con tranquilidad ni seguridad.

La política pública debe generar espacios de participación para que las víctimas de violaciones de derechos humanos recuperen confianza en las instituciones que administran justicia. Para ello, las víctimas deben ser el eje principal de participación en la construcción de la verdad judicial para lo cual el sistema de justicia debe pasar de considerar a las víctimas como “objeto” de prueba en la investigación, a persona “sujeto” de derechos, titulares de derechos que merecen y deben ser protegidos y reparados sus derechos. Para ello, hay que encarar distintas problemáticas relacionadas con la insuficiente presencia institucional en algunas partes del territorio del país de manera que las víctimas puedan acceder a la justicia; desinterés por parte de algunas autoridades locales para conocer la verdad de los hechos en

cada una de las regiones afectadas por el conflicto armado; temor y amenazas a víctimas, testigos y a los mismos funcionarios encargados de investigar y administrar justicia en casos de graves violaciones de derechos humanos; niveles importantes de corrupción que obstaculizan las investigaciones y el logro de la justicia; todo lo cual deriva en impunidad y falta de credibilidad en el sistema. Otra de las decisiones a tomar es garantizar la desmovilización de todos los grupos armados ilegales en las regiones, los cuales continúan atemorizando a las víctimas para que no denuncien y los casos se queden en la impunidad.

Mientras no se eliminen esos obstáculos institucionales, materiales y procesales, no se podrá lograr los objetivos estratégicos dirigidos a la reconstrucción de una memoria histórica de los hechos victimizantes como parte de la reparación integral por violaciones de derechos humanos. Para esos efectos, se debe involucrar a los medios de comunicación colectiva que muchas veces sólo visibilizan la muerte y no la historia de vida de las víctimas y sus familias, lo que profundiza en la falta de sensibilidad en la sociedad frente a esas historias y realidades del conflicto armado y la estigmatización de las víctimas en la sociedad civil.

Como tarea inmediata y urgente, la política pública debe impulsar con claridad el monitoreo para que las rutas de atención a las víctimas de violaciones de derechos humanos sean ampliadas conforme al mandato de la Ley 1448/2011 y así se cumpla su cometido. Esa ruta debe definirse desde el inicio, por medio de la revisión de los protocolos de actuación y atención a las víctimas, donde el lenguaje debe ser más sencillo y de fácil atención para éstas. Aún cuando la Unidad de Víctimas está realizando un trabajo encomiable en la definición de esos protocolos de actuación y de acompañamiento, se mantienen dificultades importantes para que las víctimas conozcan y confíen en las rutas de atención de esos mecanismos para recuperar sus tierras y sus derechos complementarios.

La política pública debe fijar el camino para que el Estado brinde las herramientas, recursos técnicos, presupuestales y humanos suficientes para que las instituciones puedan brindar el apoyo a las víctimas, puesto que las responsabilidades que la norma les dio a las instituciones correspondientes desbordan las capacidades de las mismas. Paralelamente se debe fortalecer el trabajo de las organizaciones sociales para que tanto el Estado, los victimarios y la población civil se comprometan con la verdad, la justicia y la reconciliación. Para ello la capacitación y sensibilización del personal administrativo debe ser una premisa de la hoja de ruta de aplicación de la Ley 1448. El fin consiste en mejorar la atención por parte de funcionarios del orden nacional y territorial, de forma tal que no excluyan desde el primer momento, a personas que podrían calificar como víctimas y beneficiarias de la política y que han sido excluidas alegando que los hechos fueron cometidos por delincuencia común y que hasta tanto no se investigue a fondo no es posible la atención. Este tipo de medidas restrictivas deben ser revisadas y modificadas.

Otras medidas más puntuales a tomar se refieren a enfrentar las deficiencias en la atención y reparación integral a las víctimas para mejorar el proceso de su reconocimiento como víctimas, identificar y descartar a las falsas víctimas y facilitar los medios para que las que sí lo son, no se vean afectadas para el reconocimiento de sus derechos debido a dificultades económicas y geográficas de algunas de ellas para asistir a alguna institución. Tan importante como el reconocimiento de las reparaciones materiales, es mejorar la atención y asistencia psicológica para la población víctima, ya que no se cuenta con centros regionales de atención a víctimas en todos los territorios que lo requieren.

Lineamientos generales

Uno de los logros más significativos en materia de los derechos de las víctimas en el país, e incluso en el ámbito global, es sin duda la promulgación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, así como la normativa afín y complementaria. Muchos de los principios y criterios de interpretación que en las siguientes líneas se presentan ya fueron incluidos en dicha normatividad. No obstante este avance, como referente estructural de las obligaciones estatales en materia de derechos de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho internacional humanitario, e insumo para los procesos posteriores de desarrollo de los planes, programas y proyectos específicos que constituirán el Plan Integral de Derechos Humanos en Colombia, se exponen con detalle los criterios esenciales que le dan contenido y alcance a los derechos de las víctimas.⁴⁶

Derecho a la verdad

El principio 22 de los estándares internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones establece que: “las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones”⁴⁷.

Así mismo como se destaca en la sistematización⁴⁸ realizada de las sentencias de la Corte IDH en relación a la reparación del daño a víctimas, el Estado debe cumplir sus obligaciones de manera seria, imparcial y sin dilaciones⁴⁹. Además, debe garantizar que las víctimas, sus familiares o sus representantes tengan pleno acceso a todas las instancias del proceso, cuyos resultados deben ser divulgados para que la sociedad pueda conocer la verdad del caso⁵⁰. Por su parte, los familiares de las víctimas tienen derecho a conocer la verdad, la cual constituye un medio de reparación y facilita la prevención de nuevas violaciones⁵¹. De acuerdo con la Corte IDH, el derecho a la verdad no es un derecho autónomo consagrado en los artículos 1.1, 8, 13 y 25 de la Convención Interamericana. Tal derecho, por el contrario, se encuentra

⁴⁶ Este apartado del documento retoma elementos del texto: Suárez Morales Harvey Danilo. 2008. *Propuesta de lineamientos de política de reparación integral a población en situación de desplazamiento*. Ministerio del Interior y de Justicia; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; Ministerio de Agricultura y Acción Social. El documento precitado retomó la sistematización y análisis sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre daño y medidas de reparación realizado por Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá D. C. Universidad Externado de Colombia.

⁴⁷ Principio 22. C

⁴⁸ Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá D. C. Universidad Externado de Colombia.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, cit., párr. 77; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, cit., párr. 223; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Sentencia de 15 de junio de 2005, párr. 146; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 61; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, cit., párr. 229; *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, cit., párr. 273.

⁵⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, cit., párr. 228; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, cit., párr. 97; *Caso Baldeón García vs. Perú*, cit., párr. 199; *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 97;

⁵¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, cit. párr. 164 y 165; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, cit., párr. 245 y 246; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, cit., párr. 266; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, cit., párr. 229 y 230; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, cit., párr. 258 y 259; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, cit., párr. 80 y 81.

subsumido en el derecho que tienen las víctimas y sus familiares a obtener del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables⁵².

Derecho a la Justicia

Las víctimas y sus familiares tienen derecho a que el Estado investigue, juzgue y sancione a los responsables materiales e intelectuales de los delitos cometidos. El Estado debe realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por los delitos cometidos; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Acceso a la justicia

Los principios y directrices para la reparación a las víctimas establecen como necesarias garantías para las víctimas:

- a. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional.
- b. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno.

Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. Para tal efecto, los Estados deben:

- a. Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b. Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas según proceda y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- c. Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d. Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- e. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.
- f. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 62. Reiterado en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, cit., párr. 219.

internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno

Reparación plena y efectiva⁵³

- **Restitución**

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes⁵⁴.

- **Indemnización**

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a. El daño físico o mental;
- b. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c. Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d. Los perjuicios morales;
- e. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

- **Rehabilitación**

La rehabilitación de las víctimas y sus familias debe incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. Para ser más exactos se requiere además de un sistema de atención psicosocial integral que realice aportes a los procesos de

- **Satisfacción**

La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a. Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b. La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-575 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.; Sentencia C-719 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y Sentencia C-080 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁴ Principio 19.

- c. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d. Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e. Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f. La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h. La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Garantías de no repetición⁵⁵.

Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a. El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b. La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c. El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d. La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e. La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g. La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h. La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

Los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas señalan que:

los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

se tratan en los presentes principios y directrices y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. (. . .) Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.⁵⁶

No discriminación

Los principios y directrices de reparación a víctimas señalan que la aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

Modalidades de reparación en función del daño sufrido por las víctimas

Entre tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”⁵⁷. En esta misma línea se comprende que “las reparaciones son, según el tribunal interamericano, “medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia”⁵⁸.

Reparaciones pecuniarias, asociadas a la reparación del daño material

El daño material “supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁵⁹. La reparación al daño material se realiza por medio del pago de un monto de dinero que busca compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones⁶⁰. Los tipos reconocidos de daño material se describen a continuación:

- **Lucro cesante**

Entendido como todo aquello que menoscabe el patrimonio de la víctima en razón del daño causado pues la víctima o su familia dejó de percibir ingresos, rentas o ganancias que de otra forma

⁵⁶

⁵⁷ Art. 25.1. Citado en Procuraduría General de la Nación. 2008. El derecho de las personas desplazadas a obtener reparación.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Goiburú y otros, párr. 143; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párr. 118, y Caso Ximenes Lopes, párr. 210.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, cit., párr. 213; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, cit., párr. 423; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 146; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 150; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 126; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 220.

⁶⁰ Cfr. Santiago Vélez Posada. 2008. La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) Op.cit. pág 4.

- **Daño emergente**

Referido a todo aquello que no ingresa al patrimonio de la víctima debiendo hacerlo. Por regla general deben “existir elementos de prueba que permitan acreditar un perjuicio cierto”⁶¹, aunque en algunos casos la Corte IDH ha presumido el lucro cesante “En el Caso de la Masacre de la Rochela, por ejemplo, el Tribunal consideró que “ pese a que no fueron aportados los comprobantes de gastos, es de presumir que los familiares de las doce víctimas fallecidas incurrieron en diversos gastos con motivo de su muerte ⁶² [. . .] Téngase en cuenta, sin embargo, que tanto en éste como en los demás casos en los que la Corte ha presumido el daño emergente, ha habido pruebas suficientes que han permitido inferir que, en efecto, las víctimas habían efectuado gastos. En relación con la tasación del daño la Corte IDH ha puntualizado que cuando existen “pruebas que permitan apreciarlo con exactitud, la Corte ordena que se indemnice la suma que resultó probada. De lo contrario, si no hay elementos probatorios que permitan conocer con precisión el monto del daño, la corte lo tasa en equidad”⁶³.

- **Daño patrimonial familiar**

La Corte IDH “ha otorgado una indemnización por concepto del daño patrimonial familiar en casos en que, aun cuando no exista un mecanismo idóneo que demuestre con exactitud la cifra o valor del daño, se denote de los hechos un detrimento patrimonial evidenciado por factores como los siguientes: un cambio sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada”⁶⁴.

“El lucro cesante, como el daño emergente, debe estimarse con base en pruebas que acrediten un perjuicio cierto. La tasación del daño, en consecuencia, debe hacerse conforme a lo que resulte probado en el proceso. Sin embargo, normalmente, por falta de pruebas que permitan determinar con precisión el monto del daño, la Corte [IDH] hace una tasación aproximada con base en criterios de equidad o en el salario mínimo del país respectivo”.⁶⁵

Formas alternativas de reparación, relacionadas con la reparación al daño inmaterial⁶⁶ o daño moral

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párr. 247; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 276; Caso “Instituto de reeducación del menor” vs. Paraguay, cit., párr. 288; Caso Molina Theissen vs. Guatemala, cit., párr. 57; Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 84; Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 76.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, cit., párr. 251. Así mismo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, cit., párr. 138; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, cit., párr. 428; *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 177; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, cit., 226. Citados en Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (...) Op.cit. pág. 4.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Servellón García y otros vs. Honduras, cit. párr. 177; Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, cit., párr. 226; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, cit., párr. 208; Caso del Caracazo vs. Venezuela, cit., párr. 85; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, cit., párr. 44 b. Citado en: Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (...) Op.cit. pág. 4.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baldeón García vs. Perú*, cit., párr. 188.

⁶⁵ Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (...) Op.cit. pág. 5.

El daño inmaterial es entendido por la Corte CIDH como “aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial”⁶⁷ que comprende: “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁶⁸.

Las principales formas alternativas de reparación identificadas por la Corte IDH incluyen:

- ***Sentencias judiciales como formas de reparación per se***

Las sentencias de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, constituye en sí misma una forma de reparación del daño inmaterial⁶⁹. El hecho de que las víctimas puedan acudir a instancias judiciales y que hayan proferido una sentencia a su favor, es ya una forma de reparación. Hay casos, incluso, en los que la sentencia es la forma de reparación más importante.⁷⁰ Las sentencias “constituye una forma de reparación para los familiares de las víctimas, una contribución a la preservación de la memoria histórica y a evitar que se repitan hechos similares, y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos”⁷¹.

Las sentencias emitidas por tribunales de lo contencioso administrativo no constituyen por sí mismas formas de reparación⁷² básicamente porque lo que declara, en términos generales un tribunal de lo contencioso administrativo es la existencia de un daño a las víctimas, “más no la responsabilidad del Estado por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, segundo porque una medida de reparación integral requiere medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales normalmente no se ordenan dentro de este tipo de procesos.”⁷³

Por lo tanto, constituyen un lineamiento de política para aquellas víctimas que deseen establecer sus derechos por vía judicial interna, las medidas orientadas a establecer garantías referidas al acceso a la justicia a las víctimas por medio de sentencias con claro contenido reparador, en los que se determine la responsabilidad estatal, y la correspondiente inclusión de medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

- ***Investigar los hechos que generaron las violaciones, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables***

La estrategia de lucha contra la impunidad es una forma de reparación alternativa. Se entiende por impunidad: “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos

⁶⁷ Cfr., entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, cit., párr. 211; Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, cit., párr. 77; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, cit., párr. 56; Caso Cantoral Benavides, cit., párr. 53; Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párr. 84.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, cit., párr. 216; Caso Montero Aranguren y otros (retén de Catia) vs. Venezuela, cit., párr. 130; Caso Baldeón García vs. Perú, cit., párr. 188; Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, cit., párr. 80; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, cit., párr. 56.

⁶⁹ Cfr. Entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Escué Zapata vs. Colombia, cit., párr. 149; Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, cit., párr. 264; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit., párr. 387; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párr. 258; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 285; Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, cit., párr. 81.

⁷⁰ Santiago Vélez Posada. 2008. La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) Op.cit. pág 5.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, cit., párr. 54.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, cit., párrs. 220 y 221; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit., párrs. 340 y 341; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párr. 209.

⁷³ Santiago Vélez Posada. 2008. La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) Op.cit. pág 4.

por la Convención Americana”⁷⁴. Dichas circunstancias deben ser combatidas para evitar la repetición de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares⁷⁵.

- **Localizar y hacer entrega de los restos mortales de las víctimas**

En los casos en los que los desplazamientos forzados fueron el resultado de masacres, ejecuciones extrajudiciales, tomas de poblaciones, homicidios de personas protegidas, entre otras conductas que provocaron la muerte de víctimas directas, se requiere, que los familiares de las personas puedan realizar los actos y ceremonias que según su cultura permitan dignificar a las víctimas, de hecho la entrega de restos mortales bajo criterios de humanidad, “constituye un acto de reparación en sí mismo porque conduce a dignificar a las víctimas, a hacerle honor al valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura”⁷⁶.

El Estado queda entonces obligado a localizar, exhumar, identificar y entregar los restos de las víctimas a sus familiares. Tales procedimientos deben llevarse a cabo mediante el uso de técnicas e instrumentos idóneos⁷⁷. Además, la obligación de entregar los restos implica brindar las condiciones y asumir los gastos del traslado del cuerpo al lugar que los familiares elijan⁷⁸.

En algunos casos la respuesta reparadora ha sido la creación de un programa nacional de exhumaciones en casos en los que hay involucrados grupos étnicos para los cuales “las honras fúnebres, poseen un significado especial: aseguran la posibilidad de un reencuentro entre vivos y muertos, gracias a lo cual se cierra, para ellos, el ciclo entre la vida y la muerte”⁷⁹.

En algunos casos las medidas complementarias de reparación han incluido la creación de una comisión nacional de búsqueda de niños desaparecidos durante el conflicto armado, la creación de una página web de búsqueda, y la creación de un sistema de información genética.

- **Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional**

El reconocimiento público de la responsabilidad del Estado frente a casos de desplazamiento forzado (por acción u omisión) permite que medidas de carácter cuenten con contenidos reparadores relacionadas con la dignificación de las víctimas, de sus familiares, el establecimiento de la verdad y la recuperación de la memoria histórica de los hechos.

- **Medidas encaminadas a la recuperación de la memoria colectiva**

En términos prácticos las medidas encaminadas a la recuperación de la memoria colectiva buscan preservar el conocimiento social de los hechos y la dignidad de las víctimas, entre las

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baldeón García vs. Perú, cit., párr. 195; Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, cit., párr. 94; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 237.

⁷⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, cit., párr. 222; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, cit., párr. 440; Caso Baldeón García vs. Perú, cit., párr. 195; Caso Gómez Palomino vs. Perú, cit., párr. 76; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 237; Caso “Masacre Plan de Sánchez” vs. Guatemala, cit., párr. 95; Caso Tibi vs. Ecuador, cit., párr. 255.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Caracazo vs. Venezuela, cit., párr. 123. Cfr., además, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, cit., párr. 115; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, cit., párr. 81; Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 115.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso del Caracazo vs. Venezuela, cit., párr. 124.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, cit., párr. 99.

⁷⁹ Cfr. Santiago Vélez Posada. 2008. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (...) Op.cit. pág 4.

posibles medidas figuran: (i) asignación de recursos para la preservación de la memoria colectiva (planes de preservación y expresión cultural), (ii) reapertura de establecimientos educativos, (iii) creación de cátedras sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, (iv) creación de fondos de desarrollo comunitario, (v) construcción de monumentos conmemorativos en memoria de las víctimas, (viii) designación de un día en memoria de las víctimas.

- **Medidas encaminadas a la rehabilitación de las víctimas**

Tratamiento físico y psicológico. Por lo general, las violaciones de derechos humanos causan trastornos físicos y psicológicos en las víctimas y sus familiares. En tales ocasiones la Corte IDH ordena proveer, “sin cargo alguno (para las víctimas), el tratamiento especializado de carácter médico, psiquiátrico y psicológico adecuado que requieran dichas personas, previa manifestación de su consentimiento para estos efectos [...], y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos”⁸⁰.

Prestaciones educativas. Esta medida consiste en el otorgamiento de becas y materiales educativos. Normalmente se ordena en los casos de daño al proyecto de vida.

Programas de desarrollo. En razón al daño causado a sujetos colectivos de derecho (pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, la Corte IDH, ha establecido medidas de reparación consistentes en: a) estudio y difusión de la cultura del pueblo indígena afectado; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y las cabeceras municipales; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la comunidad afectada, con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal de los centros de salud para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento”⁸¹.

Fondos de desarrollo comunitario. En algunos casos la Corte IDH ha establecido como medida de reparación alternativa la destinación efectiva de recursos financieros para la creación de un fondo de desarrollo comunitario mediante el cual se implementarían “proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad”⁸².

- **Programas de vivienda**

En los casos en los que las víctimas perdieron su vivienda la Corte IDH, en “aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a una vivienda adecuada), ordenó “implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, cit., párr. 172. Cfr., además, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, cit., párr. 298 ss; *Caso La Cantuta vs. Perú*, cit., párr. 238; *Caso Baldeón García vs. Perú*, cit., párr. 206 ss; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, cit., párr. 274; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, cit., párr. 106 ss.

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, cit., párr. 110.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 224.

vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran”⁸³.

Medidas encaminadas a garantizar la seguridad de las víctimas

- *Garantías de seguridad para los habitantes que decidan regresar (retornos voluntarios, dignos y seguros)*

En los casos de las masacres de Ituango⁸⁴, Pueblo Bello⁸⁵ y Mapiripán⁸⁶, la Corte, consciente del temor de los sobrevivientes de regresar a sus poblaciones, ordenó al Estado garantizar la seguridad de aquellos que quisieran retornar. Para tal efecto dispuso que el Estado enviara periódicamente representantes oficiales que verificaran el orden y realizaran consultas con los habitantes.

De igual manera en el Caso 19 Comerciantes⁸⁷, “se dispuso que el Estado debía establecer todas las condiciones necesarias, entre ellas cubrir los gastos de traslado, para que los familiares de una de las víctimas, quienes se encontraban en el exilio, pudieran regresar a Colombia si así lo deseaban”⁸⁸

- *Protección de operadores de justicia, testigos víctimas y familiares*

la Corte ordenó al Estado garantizar la seguridad de funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia, y brindar protección a testigos, víctimas y familiares de casos de violaciones de derechos humanos⁸⁹. Los diversos programas de protección deben

- *Medidas constitucionales, legislativas, judiciales y administrativas*

En virtud del artículo 2 de la Convención Americana, los Estados partes están obligados a adoptar las medidas “legislativas o de otro carácter” que resulten necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos en la Convención. Dicha obligación, de acuerdo con la Corte, implica la adopción de dos tipos de medidas: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”⁹⁰.

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit., párr. 407; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párr. 276; Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, cit., párr. 105. Citado en Cfr. Santiago Vélez Posada. 2008. La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) Op.cit. pág 15.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit., párr. 404.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cit., párr. 275.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 313.

⁸⁷ Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, cit., párr. 279.

⁸⁸ Cfr. Santiago Vélez Posada. 2008. La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) Op.cit. pág 16.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, cit., párr. 296 y 297.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, cit., párr. 143; Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 165; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, cit., párrs. 113 y 213; Caso Cantoral Benavides, cit., párr. 79; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 85; Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 180;

Otras medidas de reparación alternativa

- **Acceso a tierras**

La Corte IDH ha ordenado en algunos casos la adopción de “medidas necesarias para crear un mecanismo de reclamación de las tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que hicieran ciertos sus derechos sobre sus tierras tradicionales; que mientras los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa⁹¹ se encontraran sin tierras, el Estado debía suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia; que el Estado debía establecer un sistema de comunicación que permitiera a las víctimas, en casos de emergencia, contactarse con las autoridades de salud competentes; y que debía realizar un programa de registro y documentación”. En otros casos ha ordenado la adopción de medidas necesarias para crear un “mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”⁹².

- **Medidas de formación y capacitación en Derechos Humanos**

En función de casos como los de las masacres de La Rochela, Mapiripán e Ituango, considerando que dichas masacres fueron perpetradas por grupos paramilitares con la cooperación de agentes del Estado, la Corte, como medida de reparación, le ordenó al Estado “adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que deben estar sometidos”⁹³.

Las medidas de reparación referidas a formación y capacitación en derechos humanos incluyen “establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos (. . .) En fin, el Estado debe garantizar que se apliquen los estándares internacionales”⁹⁴.

- **Medidas de reparación al proyecto de vida**

La Corte IDH entiende por daño al proyecto de vida “la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”⁹⁵. A diferencia del lucro cesante, que se refiere exclusivamente a la pérdida de ingresos económicos, el daño al proyecto de vida “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”⁹⁶. Se trata, en fin, de la pérdida de una expectativa probable “dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto”⁹⁷.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso de la comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, cit.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Cfr., además, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, cit., párrs. 209 a 211.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, cit., párr. 303; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, cit., párr. 409; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, cit., párr. 316.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi vs. Ecuador*, cit., párr. 263.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, cit., párr. 150.

⁹⁶ Ibidem, párr. 147.

⁹⁷ Ibidem, párr. 149.

Las consecuencias de las violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario que afectan el proyecto de vida de las víctimas son diversas, entre las más importantes se destacan: (i) graves trastornos de salud psíquica y mental, algunos de ellos irreversibles⁹⁸; (ii) sufrimientos físicos y psíquicos, pérdida de la vida como valor autónomo, y desprotección de los menores de edad⁹⁹, (iii) impedimentos para la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional¹⁰⁰. Las medidas de reparación pueden incluir indemnizaciones individuales o colectivas, becas de estudio para la víctimas o sus familiares, oportunidades laborales para las víctimas y sus familiares.

Agenda de transición y construcción de paz

Ámbito de Protección

Para hablar de justicia transicional y de posconflicto, primero hay que reconocer la existencia del conflicto armado interno, situación que no ocurrió de manera expresa sino durante el inicio del gobierno actual. La falta de ese reconocimiento generó dificultades históricas y políticas que facilitaron la represión a los movimientos sociales, líderes populares y defensores de derechos humanos, además de cerrar caminos a la negociación política y la construcción de la paz. Habiendo dado ese importante paso, corresponde a la política pública brindar alternativas para superar los dilemas jurídicos del proceso de paz y de la justicia transicional, para de esta manera avanzar en el concepto de ‘transición’, y lograr instaurar el respeto de los Derechos Humanos como una condición *sine qua non* para avanzar en el proceso de la construcción de una paz sostenible y duradera. Dicho en otras palabras, el escenario ideal para la materialización y el goce efectivo de los Derechos Humanos es un escenario de paz.

El legislador colombiano definió en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2010) lo que en Colombia significa en términos normativos generales la justicia transición: “Entiéndase por justicia transición los diferentes procesos y mecanismos judiciales y extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, cit., párr. 150.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala), cit., párrs. 89 y 90.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 60.

de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.¹⁰¹

En ese sentido, en la política integral planteada se debe construir una alternativa para avanzar en ese proceso de transición, cuyo propósito es precisamente permitir la transformación y la reconstrucción de la sociedad colombiana¹⁰². Un proceso de esta naturaleza requiere acuerdos de tipo político, requiere una transformación real de las condiciones en los territorios, implica un ejercicio respetuoso de los derechos de las víctimas, la construcción de la memoria histórica, el liderazgo en los procesos para el reconocimiento de la verdad de ese pasado que todavía se mantiene, y el fortalecimiento del tejido social por medio de reparaciones integrales con una clara estrategia de atención psicosocial.

Al conjunto de acciones y a su resultado para lograr la investigación, condena y reparación de esas graves violaciones a los derechos humanos se le conoce como derecho a la verdad. Una verdad que no es solo para las víctimas y familiares, sino que se transfiere al dominio de la sociedad, la cual requiere conocer los hechos del pasado, sus causas y las formas de reparar para que no se repitan hechos similares en el futuro.

El hecho de que el conflicto armado no haya cesado, no es óbice para que en el marco del diseño de la presente política integral se vislumbren algunos lineamientos útiles para manejar ese potencial escenario, el cual se ha visto ya documentado con la promulgación de algunas leyes que son propias de entornos de justicia transicional, como sería la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011).

Lo cierto es que en Colombia, no estamos ante justicia transicional en situación de postconflicto sino de justicia transicional en medio del conflicto. También es cierto que hay voluntad negociadora de las partes en contienda, con el apoyo y los buenos oficios de varios países y como una de las principales preocupaciones del actual gobierno del Presidente Santos. No obstante, la política pública no estaría en falta si retoma una plataforma tentativa de escenarios transicionales para avanzar en decisiones y planes en un eventual posconflicto y el proceso de transición correspondiente. Todo lo cual obliga a remitir dicha política a identificar algunos estándares viables de los “Principios de Chicago sobre Justicia Transicional”. Esos principios, que dibujan una ruta de reparaciones integrales, deben ser considerados, aún cuando no haya finalizado el conflicto, y son los siguientes:

- a. Investigación de los hechos del pasado.
- b. Creación de una Comisión de la Verdad y publicación de Informes de la Verdad.
- c. Reparaciones integrales a víctimas, tanto en lo individual como en lo colectivo.
- d. Inhabilitación y sanciones administrativas a los perpetradores.
- e. Restitución de memoria histórica.
- f. Enfoque a grupos vulnerables (indígenas y afrodescendientes, mujeres, niñez, población sexualmente diversa, entre otros).
- g. Reforma institucional y buen gobierno.

¹⁰¹ Ley 1448 de 2011. Artículo 8.

¹⁰² Jaramillo Sergio. “Transición en Colombia ante el proceso de paz y la Justicia”. Alto Comisionado para la Paz. Conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia. Bogotá 13 de Mayo de 2013.

Para ello, hay que observar la ocurrencia de algunos hechos previos de importancia, como la finalización del conflicto mismo y otros presupuestos como la desmovilización y desmantelamiento efectivo de las estructuras armadas y la reintegración gradual de sus miembros en la sociedad para asegurar la no repetición de los hechos que generaron violaciones graves a los derechos humanos; la investigación, condena y reparación a las víctimas del conflicto por medio de la realización de la justicia y el derecho a la verdad y la correcta instrumentación de las Leyes de Justicia y Paz y de Víctimas y Restitución de Tierras.

La política pública debe allanar el camino para que una vez que se vayan dando las condiciones de finalización del conflicto armado, se proceda a la apertura de espacios para trabajar el derecho a la Verdad, ya no sólo desde una perspectiva institucional, como lo viene haciendo el Centro de Memoria Histórica, que ha estado más enmarcada en la documentación de casos emblemáticos, lo que ha hecho invisibles a las otras víctimas de violaciones de derechos humanos que, como ya se dijo, incluye a las familias de los miembros de la Fuerza Pública, que también son igualmente víctimas del conflicto por acciones de los grupos ilegales. De otra parte, debe sistematizar experiencias exitosas de procesos de justicia transicional en la región latinoamericana y de Comisiones e Informes de la Verdad que han marcado una impronta con importantes lecciones aprendidas, las cuales pueden ser de mucha utilidad para el país.

Ahora bien, examinado el concepto de justicia transicional, la política pública debe fortalecer o impulsar instituciones usuales de ese tipo de justicia, algunas de las cuales requerirán la aprobación de leyes e incluso de algunas reformas constitucionales. Dentro de tales herramientas deben destacarse todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que impliquen un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al victimario de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas.

Deben desarrollarse otros instrumentos de justicia transicional para privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse:

Una comisión de la verdad con el fin primordial de investigar e informar a la sociedad sobre determinados hechos, normalmente constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, paralelamente o en subsidio de las investigaciones judiciales.

- a. Los programas de reparación, usualmente patrocinados por el Estado, que ayudan a la reparación material y moral de los daños causados por abusos del pasado;
- b. La justicia de género, que promueve iniciativas contra la impunidad de la violencia sexual y de género, y que busquen la igualdad de condiciones para el acceso de las mujeres a programas de reparación por transgresiones a los derechos humanos, y
- c. Los actos de conmemoración, entre ellos la realización de ceremonias y la construcción y entrega de monumentos públicos, a través de los cuales se busca preservar la memoria de las víctimas y aumentar la conciencia moral sobre las violaciones cometidas contra la sociedad, como dique de no repetición, entre otras (Corte Constitucional, Sentencia 771/2011).

La construcción conjunta de la paz requiere además que el país abra en las regiones nuevos espacios de participación, de debate, de sana deliberación democrática entre personas que se

tratan como iguales en sus derechos y libertades, entre autoridades, comunidades, víctimas, agricultores, ganaderos, empresarios, comerciantes y también excombatientes reincorporados, para discutir cómo implementar los acuerdos que se logren construir¹⁰³. Este tipo de espacios serán a su vez espacios de reconciliación, los cuales constituirían una piedra angular en los procesos de fortalecimiento del tejido social y en el fortalecimiento democrático en el país.

Por último, la política pública aplicable en la transición colombiana hacia el post conflicto y la construcción de la paz, debe contemplar la justicia en todas sus dimensiones. Es decir debe integrar la dimensión restaurativa con la dimensión distributiva de la misma. No es posible pensar en la reconstrucción territorial de un país, que ha padecido medio siglo de violencia, si no se toman medidas de carácter inclusivo, que busquen una reparación transformadora de las víctimas, pero también que contemplen medidas de atención para aquellos que sin ser víctimas directas, sufrieron los efectos de la guerra en cada pueblo, ciudad y zona rural del país. En ese contexto, la adopción de una política integral e integradora de Derechos Humanos, como una política de Estado, le brindaría las herramientas necesarias a Colombia para transitar con mayor fortaleza por el nada fácil camino hacia la construcción de una paz estable y duradera.

¹⁰³ Ibidem.